

DES
ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU DOMICILE
EN DROIT CIVIL FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

le Samedi 12 Décembre 1942, à 14 heures

PAR

Yves LOISON

Président de la Thèse : M. NIBOYET, Professeur

Suffragants { *M. HENRI MAZEAUD, Professeur*
M. LE BALLE, Professeur

ANGERS
L'IMPRIMERIE DE L'ANJOU
21, BOULEVARD GASTON-DUMESNIL, 21

1942

**Des éléments constitutifs du domicile
en droit civil français**



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DES
ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU DOMICILE
EN DROIT CIVIL FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

le Samedi 12 Décembre 1942, à 14 heures

PAR

Yves LOISON

Président de la Thèse : M. NIBOYET, Professeur

Suffragants { *M. HENRI MAZEAUD, Professeur*
 { *M. LE BALLE, Professeur*

ANGERS
L'IMPRIMERIE DE L'ANJOU
21, BOULEVARD GASTON-DUMESNIL, 21

1942

La Faculté entend ne donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A MON PERE ET A MA MERE

En témoignage de ma profonde reconnaissance.

A LA MÉMOIRE DE MON ONCLE

PIERRE TOUTRY

Médecin Auxiliaire au 56^e Régiment d'Infanterie
Tué le 17 octobre 1918

A MA FAMILLE

A MES CAMARADES DE LA 1^{re} COMPAGNIE

LES LIEUTENANTS SAGNIER, PITY ET TABUR

A TOUS MES CAMARADES PRISONNIERS

A MES AMIS

A NOTRE PRESIDENT DE THESE

MONSIEUR LE PROFESSEUR NIBOYET

Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris

Très respectueux hommage.

INTRODUCTION

La notion de domicile joue en Droit un rôle très important. Malheureusement nous n'avons guère pour la mettre en valeur qu'une législation parfois confuse, une jurisprudence incertaine et fuyante et une doctrine rarement satisfaisante.

On distingue habituellement et logiquement le Domicile Général le plus important par l'étendue de son application des domiciles spéciaux : domicile politique, domicile de secours, etc...

Leur comparaison nous amène à formuler deux principes :

D'abord la notion de domicile implique toujours un rapport de fait étroit entre une personne et un lieu.

Le domicile général de l'article 102 résulte du principal établissement, et les domiciles spéciaux bien qu'exceptionnels et de portée restreinte supposent encore une résidence prolongée que le législateur a considéré comme constitutive d'un certain attachement.

En second lieu, la notion de domicile varie suivant le rôle qu'elle est appelée à jouer et avec lequel elle s'harmonise.

Les éléments constitutifs des domiciles spéciaux ne sont pas identiques à ceux du domicile général. Il en est de même, en Droit International Privé ou, comme nous le prouve d'une façon très complète LEVASSEUR (1), la notion de domicile peut différer avec l'effet qu'elle produit.

Cependant le domicile de l'article 102 est incontestablement le plus pur, tant par la situation de fait qu'il suppose que par la place qu'il occupe en Droit français.

Cherchons à dégager par quel mécanisme le lieu du Principal Etablissement a pu s'imposer aux rédacteurs du code.

L'article 110 du Code civil prévoit que la succession s'ouvrira au domicile du défunt, et l'article 68 du

(1) *La détermination du domicile en Droit International privé.* Thèse LEVASSEUR, Paris, 1931, p. 327.

Nous allons dans ce chapitre Troisième, écrit LEVASSEUR, examiner maintenant de plus près, et pour ainsi dire à la loupe la notion de domicile employée par nos Tribunaux chaque fois que nous la rencontrerons. Ici comme dans la première partie, nous constaterons que le domicile est dominé par ses effets, nous montrerons notamment que la notion de domicile varie selon le rôle qu'elle est appelée à jouer dans les diverses institutions du Droit International privé...

La conclusion de cet examen sera que le Droit français possède sous le nom générique de domicile, une collection de notions sensiblement différente : c'est pourquoi il ne suffit pas de connaître la loi compétente pour déterminer le domicile, il faut encore lorsque cette loi est la loi française, savoir quelle est, de toutes les notions françaises en présence, celle qui est applicable en l'espèce.

Code de Procédure décide que les significations d'exploits se feront à personne ou à domicile.

Il semble préférable d'ouvrir la succession d'une personne là où elle a son centre d'intérêts car c'est là que seront réunis tous les éléments permettant de la liquider facilement.

Et il semble difficile d'astreindre un créancier à remettre un exploit à la personne même de son débiteur. La recherche eut été souvent infructueuse. Il paraît indiqué d'autoriser la remise de cet exploit au lieu où le destinataire viendra nécessairement en prendre connaissance.

Le lieu où la personne a porté son principal établissement n'est-il pas celui qui convienne le mieux aux deux exemples que nous venons de choisir ?

N'est-ce pas là que ses intérêts sont centralisés ?

N'est-ce pas là non plus qu'elle reviendra obligatoirement à supposer qu'elle se fût éloignée quelque temps ?

On comprend dès lors que l'article 102 ait lié l'existence du domicile à celle du principal établissement et nous pouvons donner du domicile général la définition suivante : C'est le lieu auquel la personne est unie par un rapport de fait particulièrement stable et qui, pour cette raison, est le siège légal de son activité juridique civile. Elle y est en effet rattachée pour l'exercice de certains droits, l'accomplissement de ses obligations et l'exécution de quelques actes de sa vie juridique.

Il importe de préciser que le champ de notre étude

se limitera au Domicile Général tel qu'il a été posé par les articles 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110 et 111 du Code civil.

Le tribun Mouricault a, dans la séance du 18 Ventose an XI, indiqué nettement les raisons qui ont poussé le législateur à formuler avec tant de soin dans le Code civil des règles propres au domicile (2) : « Il faudra toujours, par exemple, que chaque citoyen remplisse à son domicile, les formalité relatives à son état civil ; qu'il y reçoive les significations et les citations ; qu'enfin il y soit jugé, du moins en matière personnelle et s'il est défendeur. Tous ces actes du droit civil réclament donc, dans le code de ce droit, des dispositions relatives au domicile ».

Définir ce qu'est le Domicile Général, décomposer ses éléments constitutifs, faire ressortir les caractères qu'on lui attribue habituellement, seront les trois points saillants sur lesquels porteront nos efforts. Ce travail nous fera souvent toucher du doigt les imperfections d'une législation archaïque. Qu'il s'agisse du domicile volontaire ou des domiciles légaux dont les principes ne cadrent plus bien souvent avec notre conception moderne de vie, tous appelleront des critiques nombreuses.

On comprend que M. NIBOYET (3) ait écrit :

« on peut dire que tout est à revoir en matière de domicile et chose curieuse c'est un domaine où la

(2) Rapport fait par M. MOURICAULT dans la séance du Tribunal du 18 Ventose an XI : LOCRÉ, t. III, p. 440.

(3) *Etudes de droit civil à la mémoire de CAPITANT*, p. 550.

jurisprudence qui est rare ne fournit guère de paraphrase au texte » .

Se trouve donc justifiée une étude qui peut dès l'abord paraître aride, mais qui, à y regarder de plus près, est d'un intérêt pratique et théorique très grand. La seule chose qui puisse étonner c'est que les auteurs n'aient pas davantage porté leurs efforts sur les articles 102 et suivants du Code Civil.

Notre exposé sera divisé en trois titres :

Dans le premier, nous examinerons les effets, la nature et les bénéficiaires d'un Domicile Général en France.

Le deuxième titre aura, pour objet, l'étude proprement dite des éléments constitutifs du domicile.

Dans le troisième, nous préciserons les caractères marquants du domicile.

Nous pourrons, pour conclure, poser les bases d'un projet de codification en nous inspirant des critiques que nous serons amenés à formuler au cours de nos développements.

TITRE PREMIER

LE DOMICILE GÉNÉRAL : EFFETS, NATURE, BÉNÉFICIAIRES

Ce titre sera divisé en trois chapitres :

Dans le premier chapitre, nous allons indiquer les effets du domicile, tant en Droit civil, qu'en Procédure civile. Il peut paraître irrationnel de commencer par ce travail, cependant il ne faut pas oublier que l'intérêt du domicile résulte essentiellement des effets qu'il produit.

Dans le deuxième chapitre, nous nous efforcerons de déterminer la véritable nature du domicile (relation juridique, ou circonscription locale).

Dans le dernier chapitre enfin, nous nous demanderons si le domicile peut être considéré comme un privilège pour les Français. Autrement dit, si un étranger peut être domicilié en France et à quelles conditions ?

CHAPITRE PREMIER

EFFETS DU DOMICILE

Le domicile de tout Français est au lieu du principal établissement, nous dit l'article 102.

Le lieu du Principal Etablissement c'est d'abord, et avant tout, celui où la personne a établi son centre d'activité et d'intérêts. C'est ensuite et par contre-coup le lieu d'où elle ne s'éloigne qu'avec le désir et l'espoir de revenir dès que la cause de son absence aura cessé, le lieu où elle est généralement présente, le lieu avec lequel elle garde toujours un contact.

Voilà les deux aspects par lesquels le lieu du principal établissement a attiré l'attention du législateur.

C'est le premier aspect qu'il a seul retenu pour faire produire effet au domicile en Droit civil pur ; en Procédure il n'a retenu au contraire que le second aspect.

Le problème se pose d'ailleurs d'une façon différente dans le domaine du Droit international privé où nous ferons pour terminer une brève incursion.

SECTION I

Effets de droit civil pur

I. — C'est au domicile, son centre d'activité, que la personne rentre le plus souvent en contact avec les tiers, aussi la loi a estimé qu'on devait y remplir certaines formalités de publicité.

(Articles 501 : jugement d'interdiction et de conseil judiciaire ; 250 : jugement de séparation de corps ou de divorce ; 1.145 : jugement de séparation de biens).

N'est-il pas, par exemple, utile aux tiers habitués à traiter avec une personne, de connaître l'incapacité qui la frappe par suite d'un jugement lui nommant un conseil judiciaire. Ces tiers se trouvent en majeure partie au lieu où elle a son centre d'activité. C'est donc là, qu'étant les plus nécessaires, se feront les formalités de publicité qui consistent habituellement, en affiches et insertions dans les journaux.

II. — C'est au domicile, son centre d'activité, que la personne est le plus connue ; aussi en a-t-on fait le lieu d'exercice de divers droits. Il s'agit là d'une exception intéressante à la règle que l'exercice des droits n'est pas localisé.

Le mariage est célébré dans la commune où l'un des époux aura son domicile. (Article 74-165).

L'article 358 du Code civil stipule que l'acte d'adoption doit être reçu par le juge de paix du domicile de l'adoptant.

Bien que l'article 477 n'ait pas précisé d'une façon explicite où doit s'opérer l'émancipation, la jurisprudence est unanime pour reconnaître que l'émancipation d'un mineur, opérée devant un juge de paix autre que celui du domicile, est nulle (1).

III. — C'est au domicile, son centre d'activité, que la personne a centralisé ses biens et la majeure partie des éléments qui permettront de liquider son patrimoine en toute sécurité.

Aussi, et c'est peut-être son effet le plus important, le domicile détermine-t-il le lieu où la succession d'une personne s'ouvrira. (Article 110 du Code civil). Il est intéressant en particulier de connaître le lieu d'ouverture de la succession, car le tribunal dont il dépend est seul compétent pour statuer sur certaines contestations. Il est en effet mieux placé que tout autre à raison des pièces et des renseignements qui doivent se trouver à sa portée.

Les contestations qui lui sont réservées sont aux termes de l'article 59, alinéas 6 du Code de Procédure civile :

a) Les demandes entre héritiers jusqu'au partage inclusivement auxquelles l'article 822 du Code civil

(1) Pau, 13 mars 1888 ; D. P. 88. 2. 283.

joint les demandes en garantie des lots et en rescission du partage.

b) Les demandes intentées par les créanciers du défunt avant le partage.

c) Enfin les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort jusqu'au jugement définitif, c'est-à-dire jusqu'à la fin du procès soulevé par une action en exécution ou par une action en nullité ou en révocation de la libéralité, et cela, que procès soit intervenu avant ou après le partage.

La disposition de l'article 406 du Code civil, aux termes de laquelle la tutelle s'ouvre au domicile du mineur, est parallèle à celle de l'article 110. Comme l'enfant mineur a son domicile chez ses parents, que ses parents ont normalement un domicile commun et que la tutelle s'ouvre généralement par le décès d'un des parents, il s'en suivra que l'ouverture d'une tutelle coïncidera très fréquemment avec l'ouverture d'une succession et qu'elles s'ouvriront toutes deux au même endroit. Le lieu d'ouverture de la tutelle a une grande importance car il détermine la compétence du juge de paix chargé de convoquer le conseil de famille et les membres du conseil doivent être pris sur place ou dans un rayon déterminé à l'entour.

Signalons enfin que l'article 438 du Code de Commerce prévoit :

« Que tout failli sera tenu, dans les 15 jours de la cessation de ses paiements, d'en faire la déclaration

au greffe du Tribunal de Commerce de son domicile ».

Là encore il va falloir procéder à une liquidation globale du patrimoine de la personne et il est normal d'y procéder au domicile.

Restent enfin à signaler, trois dispositions de moindre importance.

IV. — Aux termes de l'article 2.018 du Code civil, le débiteur obligé à fournir une caution doit en présenter une, dont le domicile soit dans le ressort de la Cour Royale (Cour d'Appel) où elle doit être donnée. Ce fait présente un double avantage pour le créancier : il peut facilement s'assurer de la solvabilité de la caution dont le centre d'affaire est proche, et il n'aura pas à aller loin pour la poursuivre.

V. — L'article 1.247 prévoit que tout paiement doit être fait en principe au lieu indiqué par la convention. A défaut de convention particulière le législateur procède à une distinction :

Si la dette a pour objet un corps certain, la remise doit s'effectuer au lieu où était la chose lors du contrat ; si c'est un genre qui est dû ou un fait le paiement doit être accompli au domicile du débiteur.

Par domicile on entend son domicile actuel et non celui qu'il avait à l'époque du contrat (2).

VI. — Il y a enfin l'article 2.265 du Code civil :
« celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un

(2) Cass. 9 juillet 1895, D. P. 96. 1. 349, S. 95. 1. 336.

immeuble en prescrit la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la Cour Royale dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé ; et par vingt ans s'il est domicilié hors du dit ressort ». Il est compréhensible que si le propriétaire véritable a son centre d'affaire dans le ressort de la Cour d'Appel où l'immeuble est situé, il est bien placé pour combattre la prescription (3). On peut par suite en diminuer la durée.

Suivant une autre opinion, c'est l'habitation ou résidence de fait que la loi a eu en vue, parce que c'est l'éloignement du propriétaire qui rend sa surveillance plus difficile et motive la durée plus longue de la prescription (4). POTHIER exigeait d'ailleurs, dit-on, le domicile de fait et de résidence (5), et la formule de l'article 2.265 vise nettement l'habitation du propriétaire.

Ce point de vue n'a pas été adopté par la Cour de Cassation qui décide (6) :

« que l'expression habitation dans l'article 2.265 doit être entendue dans son acception de domicile légal et non dans celle de résidence effective ».

(3) AUBRY et RAU, t. II, § 213, note 38.

(4) COLIN et CAPITANT, t. I, p. 908.

Paris 6^e juillet 1861, D. P. 61. 2. 213.

(5) De la prescription, n° 107.

(6) Req. 16 décembre 1935, S. 1936. 1. 93.

SECTION II

Effets de procédure

I. — Dans beaucoup de cas les tiers ont besoin d'adresser à une personne, des exploits et des communications la concernant directement.

Il s'agit, par exemple, d'une citation en conciliation devant le juge de paix (article 50 du Code de procédure civile) ; d'un ajournement devant le tribunal civil ou de commerce (article 2, 68, 420 du Code de procédure civile) ; ou encore d'une sommation ou d'un commandement. On ne saurait astreindre les tiers à rechercher l'endroit exact où se trouve actuellement la personne qui doit recevoir cette communication. On leur permet de la remettre à son domicile. Si cette personne ne s'y trouve pas, elle y reviendra bientôt ou elle y est tout au moins représentée par quelqu'un (parents, domestiques, voisins, etc...) qui la préviendra. Il convient de remarquer, que la recherche du domicile sera parfois aussi difficile que celle de la personne même.

II. — Le domicile est utilisé comme principe de détermination de la compétence des tribunaux.

L'article 69 du Code de procédure civile prescrit en effet :

« qu'en matière personnelle le défendeur sera assigné devant le tribunal de son domicile ». (*Actor sequitur forum rei*).

C'est une règle de compétence relative qui s'applique non seulement aux tribunaux civils mais encore à toutes autres juridictions.

Elle s'inspire de deux présomptions. La première, c'est que tous les hommes sont, en quelque sorte, dans un état d'équilibre juridique ; en principe on doit supposer que personne ne doit rien à personne.

La deuxième, c'est que les apparences doivent être présumées conformes à la réalité, jusqu'à preuve du contraire ; par conséquent quelqu'un qui a une chose entre les mains doit être réputé propriétaire de cette chose.

Il est donc juste que l'agresseur, dont la prétention n'est pas encore justifiée, aille trouver le défendeur devant son juge naturel, dont il est ordinairement connu et devant lequel la défense lui sera moins dispendieuse et plus facile. Le juge naturel c'est le juge du lieu où la personne réside habituellement.

SECTION III

Droit international privé

Notre travail serait incomplet, si nous ne disions quelques mots des effets de la notion de domicile en droit international privé ; principe de détermination de la juridiction compétente et aussi quelquefois de la loi compétente, (système français dans les successions mobilières) cette notion est une condition de la naturalisation et dans certains pays de la jouissance des droits. Le domicile produit donc quelques effets qui ne sauraient s'expliquer si le législateur ne l'avait considéré comme étant dans une large mesure une marque d'attachement à la souveraineté nationale. Rien d'étonnant à cela car le problème du domicile en droit international privé se pose sur un tout autre plan qu'en droit interne.

Alors qu'en droit interne le terrain de recherche du domicile était limité par les frontières de l'Etat, en droit international privé il s'étend au-delà de ses frontières. Le domicile qui se caractérise par une situation de fait stable prend alors l'aspect d'un lien avec la souveraineté où il se manifeste et prend en quelque sorte un caractère politique. C'est ce qui a

permis à M. NIBOYET d'écrire dans son *Traité de droit international privé* (7) :

« Le domicile est un lien de caractère politique entre des individus et un Etat, mais c'est la constatation que des individus font partie des habitants (au sens juridique du mot) de l'Etat sans être pour cela des nationaux. Et tandis qu'en matière de nationalité l'individu se rattache à l'Etat, abstraction faite de toute considération tenant à sa fixation personnelle, le domicile suppose une attache dans un certain lieu de l'Etat.

D'où l'idée que le domicile est l'attache que l'on a avec l'Etat, de façon médiate ou indirecte, par le fait d'un certain lieu qui s'y trouve. Le domicile apparaît ainsi comme une sorte de sous-nationalité ou plus exactement peut-être de vice-nationalité ».

La théorie de M. NIBOYET a été parfois critiquée. La notion de nationalité, a-t-on remarqué, est purement politique. Ses effets sont essentiellement de droit politique, s'il en est quelques-uns qui touchent au Droit Privé ils sont subsidiaires ou exceptionnels; tandis que dans la notion de domicile au contraire, ce sont les effets de droit privé qui forment la règle, et les effets de droit public qui ne sont que l'infime exception (8). Il est donc impossible de rapprocher ces deux notions d'une façon aussi étroite.

(7) NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, Librairie Sirey, 1938, p. 552.

(8) Voir sur ce point : Thèse LEVASSEUR, *La détermination du domicile en droit international privé français*, p. 98, 100, 102, 103.

La notion de domicile, dit-on encore, étant essentiellement variée et fuyante, il semble difficile d'en faire un lien de rattachement assimilable à la nationalité.

Il ne nous appartient d'ailleurs pas de prendre position sur ce problème dépassant les cadres de nos recherches. Mais il ne manquait pas d'intérêt, de signaler au passage, l'aspect si différent sous lequel nous apparaît parfois le domicile en Droit international privé. Malgré cela, on le conçoit et on le détermine dans la plupart des cas par application des règles de droit interne. Cette solution paraît à certains égards regrettable, nous aurons l'occasion de l'indiquer.

Nous avons donc maintenant fait un examen rapide et forcément incomplet de l'utilisation de la notion de Domicile Général par le législateur. Il était à notre avis nécessaire de commencer par ce travail car il est impossible de séparer l'étude du domicile des effets qu'il produit et il n'est jamais arrivé dans les annales de la jurisprudence qu'un individu demandât à une juridiction de lui faire connaître où était juridiquement fixé son domicile, sans utilité immédiate, sans que le tribunal ait à en tirer lui-même telle ou telle déduction.

CHAPITRE II

NATURE DU DOMICILE

Dans notre introduction, nous avons désigné le domicile par le vocable de lieu.

Mais une telle définition a besoin d'être justifiée parce que quelques auteurs ont conçu le domicile d'une façon entièrement différente et l'ont présentée comme étant une relation juridique. Elle a besoin aussi d'être précisée parce que nous avons employé le mot lieu dans son acception la plus large, et qu'il convient d'en déterminer les limites dans la mesure du possible.

Notre tâche ne sera d'ailleurs pas toujours facile, car les dispositions législatives concernant le domicile, manquent de clarté et la jurisprudence s'en tenant strictement à l'examen des faits, ne fournit guère d'éléments décisifs.

Un texte domine le débat, c'est l'article 102 du Code civil : « le domicile de tout Français quant à l'exer-

cice de ses droits civils est au lieu où il a son Principal Etablissement ».

C'est de ce texte que sont nées des difficultés qui devraient, semble-t-il, se résoudre le plus simplement du monde, puisque le domicile n'est pas une construction abstraite de l'esprit mais une notion pratique.

*
**

Dans une doctrine répandue on déclare :

« Le domicile est la *relation* existant entre une personne et le lieu où cette personne est, quant à l'exercice de ses droits et quant à l'accomplissement de ses obligations, toujours *censée* présente, quoiqu'elle ne s'y trouve pas à tel moment donné et que même elle n'y réside pas habituellement » (1). Telle est la définition présentée par AUBRY et RAU qui n'ont fait d'ailleurs que s'inspirer de ZACHARIAE.

La plupart des commentateurs du Code civil sont d'accord avec ces auteurs pour considérer le domicile comme une relation légale entre une personne et le lieu où elle a son Principal Etablissement (2).

Ils s'attachent à opposer le domicile qui serait une abstraction, une pure fiction à la résidence qui serait un fait matériel, une réalité.

(1) AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 4^e édition, t. I, p. 576, § 141.

(2) DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, 2^e édition, t. I, p. 554, § 338. — BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, *Traité théorique et pratique de droit civil*; t. I, des Personnes, n° 959. — WEISS, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. 2, p. 128.

On nous offre, pour justifier cette théorie, un argument de texte tiré de l'article 102 du Code civil. L'article 102 porte que le domicile de tout Français est *au* lieu où il a son Principal Etablissement.

Si donc, affirme-t-on, le domicile est dans un lieu, il ne peut être lui-même ce lieu ; il est une fiction.

Subtil raisonnement que la subtilité suffit à discréditer.

Disons-le, en toute sincérité, cette définition ne réussit qu'à dissimuler sous la forme savante d'un concept les caractères simples et pratiques du domicile.

*
**

Le domicile est certainement un lieu et nous allons voir quels sont les motifs qui nous poussent à rejeter la théorie soutenue par AUBRY et RAU.

D'abord l'opinion des anciens auteurs. Aucun n'a eu l'idée de soutenir que le domicile était abstraction pure.

POTHIER n'hésite pas à écrire :

« Le domicile des personnes, les rendant sujettes aux statuts personnels du lieu où il est établi, il est nécessaire de donner quelques notions de ce domicile... Nous en trouvons la définition dans la loi 7 de incolis :

« *C'est le lieu où une personne a établi le siège principal de sa demeure et de ses affaires, ubi quis larem, rerumque ac fortunarum summam constituit* ».

Cette définition de POTHIER tirée du Droit Romain

(c'est une raison supplémentaire de lui faire confiance) ne peut prêter à aucune équivoque. Elle a d'ailleurs été reprise par les auteurs qui ont précédé immédiatement le Code.

ARGOU (3), en particulier, définit le domicile de la façon suivante :

« Il est le lieu où on a son Principal Etablissement et où on paie les charges publiques personnelles ». Le domicile est « le lieu où quelqu'un fait sa demeure », disait encore MERLIN (4).

La rédaction defectueuse de l'article 102, lorsqu'on l'interprète à la lumière des travaux préparatoires du Code, ne peut elle-même justifier la définition d'AUBRY et RAU.

En effet, avant d'en arriver sur les observations de la section de législation du Tribunal à la formule de notre code, l'article 102 a d'abord été rédigé : le domicile de tout Français est *le lieu* du Principal Etablissement (5).

De plus, le conseiller d'Etat EMMERY, à la séance du XI Ventôse an XI (6), a expliqué nettement qu'on doit entendre par domicile *le lieu* où une personne, jouissant de ses droits, a établi sa demeure, le centre de ses affaires, le siège de sa fortune ; le lieu d'où cette personne ne s'éloigne qu'avec le désir et l'espoir d'y revenir dès que la cause de son absence aura cessé.

(3) ARGOU, *Institution de droit français*, t. I, p. 92 et 93.

(4) Répertoire : voir : domicile.

(5) LOCRÉ, t. 3, 423.

(6) LOCRÉ, t. 3, p. 434.

Pourquoi dès lors torturer l'article 102 et douter de son sens véritable ?

D'ailleurs nous nous refusons à voir le moindre élément de fiction dans la nature du domicile et dans l'utilisation qui en est faite.

Reprenons les définitions d'AUBRY et RAU. Le domicile y est présenté comme une relation juridique entre une personne et un lieu où elle est toujours censée présente.

Cette présomption de présence nous ne la voyons, quant à nous du moins, nullement apparaître dans les effets du domicile.

On autorise la signification d'un exploit au domicile, non parce que la personne y est censée présente, mais parce que nous savons qu'elle y reviendra presque nécessairement pour en prendre connaissance ou qu'elle y a des amis et voisins qui le lui feront parvenir.

Lorsque le législateur a décidé que la succession s'ouvrirait au lieu du domicile, il l'a fait non parce qu'il centralisait fictivement les intérêts et les biens du défunt à son domicile, mais parce qu'il a pensé que la majeure partie de ceux-ci devait y être réellement centralisée.

Ce sont donc toujours des préoccupations pratiques et directement tangibles qui, selon nous, ont guidé les rédacteurs du code.

Si, et cela se produit quelquefois par le jeu des règles légales, la détermination du domicile ne cadre

plus avec les situations de fait auxquelles il devrait correspondre, ces cas ne sont qu'exceptionnels et il appartient aux législateurs de les réduire dans la mesure du possible.

Ainsi, il n'est de doute que le domicile soit un lieu ; il nous faut encore préciser les limites exactes de ce lieu, demeure ou circonscription locale.

*
**

On désigne habituellement par domicile, la demeure dans laquelle la personne s'est établie principalement.

Par suite, affirment certains auteurs, dans les cas ordinaires la notion de domicile n'offre aucune difficulté, chaque personne n'ayant qu'une seule résidence, la maison où elle habite ; mais lorsqu'une personne partage son temps entre plusieurs résidences, on est amené à rechercher quelle est celle qui l'emporte sur les autres et mérite le nom de domicile.

Partant de là on donne l'interprétation suivante de l'article 102 (7) :

« Le lieu qui sert de domicile à une personne est celui où elle a son Principal Etablissement. Cette expression traduit donc à la fois deux idées juxtaposées : celle d'habitation ordinaire et celle de principal centre d'affaires ; le domicile d'une personne est une maison, un appartement : cette maison, cet appartement se trouvent dans un endroit déter-

(7) *Du domicile général*, GALLIZA, thèse Grenoble, 1930, p. 26.

miné : on peut donc dire que le domicile qui est un lieu (à savoir une maison, un appartement) se trouve au lieu c'est-à-dire dans la commune où la personne est établie et où elle a le principal centre de ses affaires et de ses intérêts ».

Le domicile tendrait donc à se confondre avec l'adresse.

A l'appui de cette conception on ne manque pas d'invoquer plus particulièrement l'article 68 du Code de Procédure : tous exploits seront signifiés à personne ou à domicile ; et on ne manquera pas d'invoquer le texte de la loi du 30 mai 1941 sur lequel nous allons dire maintenant quelques mots. Nous lisons dans cette loi :

Article 1. — L'article 104 du Code civil est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes : la preuve de l'intention résultera des déclarations prévues à l'article suivant et, à défaut, dépendra des circonstances.

Article 2. — L'article 105 du Code civil est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes :

Tout Français qui change de domicile, même dans les limites d'une commune, doit le déclarer et indiquer sa nouvelle adresse avant son départ, à la Mairie de son ancien domicile et, dans les 8 jours de son arrivée, à celle de son nouvel établissement ». Cette mesure législative est d'essence policière. Elle nous amène à faire deux constatations :

La première : le code n'avait pas, semble-t-il, envisagé le problème du changement de domicile à l'intérieur d'une même commune.

La deuxième : la loi du 30 mai 1941 par le fait qu'elle envisage la possibilité d'un changement de domicile à l'intérieur d'une même commune, et qu'elle l'identifie avec l'adresse, nous laisse entendre nettement que le domicile n'est autre que la maison ou l'appartement dans lequel la personne habite.

*
**

Ne serait-il pas pourtant plus logique et plus juridique de désigner par domicile : la circonscription locale, c'est-à-dire la commune à laquelle nous sommes rattachés pour l'exercice de nos droits ?

A cela nous sommes encouragés par la législation Romaine qui nous donne sur le domicile des idées claires et précises. Selon SAVIGNY (8) :

« En Droit Romain chaque individu, en ce qui touche ses rapports de droit public, se trouve placé dans une double dépendance : d'abord envers l'Etat dont il est citoyen et sujet, puis envers une circonscription locale plus restreinte (d'après la constitution romaine, une municipalité), qui forme une des parties organiques de l'Etat.

La dépendance qui rattache l'individu à cette circonscription restreinte, a des conséquences diverses et importantes; en Droit Romain, elle le soumet aux charges locales (munéra), elle lui impose l'obéissance aux magistrats municipaux, elle le soumet au droit positif de la ville qui doit être considéré comme le droit personnel de cet individu ».

(8) SAVIGNY, *Traité de droit Romain*, t. 8 ; p. 43 à 107.

Le domicilium, ajoute-t-il, comme l'origo établissait un lien de dépendance entre les individus et une commune urbaine; dès lors, il se rapportait toujours au territoire déterminé d'une ville... (9).

Quelques lignes plus loin dans une comparaison de termes, SAVIGNY oppose :

Origo et domicilium

Patria et domus (10).

Il y a donc une différence de nature entre le domicilium et la domus, le domicile est donc autre chose en Droit Romain que la demeure où la personne habitait.

Nous y sommes encouragés aussi par certaines législations étrangères : telle la législation Allemande.

L'article 7 du Code civil Allemand (11) prévoit que quiconque s'établit à demeure à un endroit y fonde son domicile. Mais le domicile en Droit Allemand, ce n'est pas l'habitation, c'est la plus petite communauté administrative où la personne est établie.

Arrivons-en au Droit Français :

Plusieurs articles du code semblent laisser entendre que le domicile est une circonscription locale : l'article 104 dans son ancienne rédaction (la preuve de l'intention résultera d'une déclaration expresse, faite tant à la municipalité du lieu que l'on quittera, qu'à

(9) SAVIGNY, *Traité de droit Romain*, t. 8, p. 62.

(10) *Ibid.*, p. 63.

(11) *Code civil allemand*, Traduction Française par BUFNOIR, t. 1, p. 6 et 7.

celle du lieu où on aura transféré son domicile) ne prenait en considération qu'un changement de domicile, de commune à commune.

Aux termes de l'article 107 l'acceptation de fonctions conférées à vie emporte translation immédiate du domicile des fonctionnaires dans le lieu où ils doivent les exercer. Certains fonctionnaires ont à prêter serment. C'est ce serment que l'on considère comme étant l'instant de l'acceptation emportant translation immédiate du domicile. Or la prestation de serment ne se fait pas toujours dans la ville où doivent s'exercer les fonctions.

C'est ce qui fait que l'acceptation peut être acquise et le domicile transféré avant même que le fonctionnaire se soit rendu à destination, avant même d'y avoir une habitation.

Le domicile du batelier n'est pas non plus subordonné à la nécessité d'une habitation et vient illustrer lui aussi notre thèse. (Art. 102, aliéna 2, D. L. 2 nov. 1938).

Au surplus, comment expliquer quelques espèces de jurisprudence, consacrant le principe de conservation du domicile d'origine, si on ne considère le domicile comme une circonscription locale ? La Cour de Paris rendait le 23 février 1923 un arrêt intéressant entre tous (12). L'affaire qu'elle avait à juger se présentait sous un jour très particulier. Une dame Bernier, domiciliée à Gressy, arrondissement de Meaux, quitte cette localité en 1918 en emportant

(12) D. P. 1923. 2. 143.

son mobilier, pour le déposer à Paris dans un garde-meuble. Elle habite la capitale pendant quelque temps, d'abord dans un hôtel, puis dans une maison de santé où elle décède quatre ans après avoir quitté Gressy. La Cour n'a pas hésité cependant à déclarer qu'elle y avait gardé son domicile. Nous reviendrons plus tard sur la valeur des attendus de cet arrêt, mais tirons-en les conséquences qui s'imposent sur la nature du domicile.

La dame Bernier a conservé son domicile d'origine. Or il nous faut supposer, si nous adoptons la définition du domicile-lieu d'habitation, qu'elle est au moment de son décès domiciliée dans la ferme où elle vivait autrefois à Gressy et qui, depuis son départ de 1918, est occupée par des étrangers.

Hypothèse pour le moins étrange, alors que tout devient plus clair et plus compréhensible si on admet qu'en réalité son domicile était la commune de Gressy elle-même. Il n'y a dès lors aucune invraisemblance à ce qu'elle ait pu le conserver par une manifestation quelconque d'intention.

Dans le même ordre d'idées certains auteurs affirment que la destruction de la maison où la personne habite ne l'empêche pas de conserver son domicile par la seule intention.

Nous avouons que faire d'un amas de ruines ou d'un terrain vague le domicile d'une personne, nous paraît un raisonnement incompréhensible et insoutenable.

Si nous supposons, au contraire, que le domicile est « la commune », il importe peu, on le conçoit, que

l'immeuble où la personne habite ait été détruit si elle garde l'intention de faire de cette commune le centre de son activité.

Enfin et surtout nous avons fait ressortir que le domicile doit être considéré en Droit civil sous l'angle « centre d'activité de la personne ». Son centre d'activité ce n'est tout de même pas la maison où elle habite mais la circonscription dans laquelle elle gère ses intérêts et conduit ses affaires.

Tous ces motifs nous pousseraient à formuler du Domicile Général la définition suivante : c'est la circonscription locale dont on fait le siège légal de l'activité juridique de la personne en raison de la situation de fait particulièrement stable qu'elle y a créée.

Nous avons écarté la définition d'AUBRY et RAU et nous avons essayé par un travail aussi précis que possible de montrer qu'en réalité et malgré les termes de la loi du 30 mai 1941, le domicile était la circonscription à laquelle la personne se trouvait rattachée pour l'exercice de ses droits.

Quelques arrêts semblent avoir adopté clairement la même position que nous (13).

(13) C. CHAMBÉRY 4 août 1908, D. P. 1909. 2. 93.

Civ. 5 mai 1909, D. P. 1910. 1. 87.

La commission supérieure de la Cour de Cassation a rendu le 14 février 1924 (D. H. 1924. 228) un arrêt dans lequel on peut lire le motif suivant : « que le lieu de garnison où séjourne temporairement un officier ne saurait par lui-même et en dehors d'autres circonstances constituer un domicile légal ».

Req. 13 mars 1911, D. P. 1912. 1. 158.

Dans la plupart des cas, les juges évitent les formules compromettantes et désignent le domicile par le terme vague et inconsistant de lieu.

Pour nous résumer, les tribunaux et le législateur n'ont pas eu une idée bien nette sur la question ; il semble cependant que des jugements et des textes législatifs on puisse dégager une double tendance : tendance à considérer le domicile comme le lieu même d'habitation lorsqu'on lui fait produire un effet de procédure ; tendance à le considérer comme la circonscription locale lorsqu'on lui fait produire un effet de droit civil pur.

Reconnaissons d'ailleurs, en toute sincérité, que la confusion qui règne en la matière n'a pas de conséquence grave en pratique, car un seul problème est en dernier ressort important : celui de la détermination du principal établissement.

La Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation rendit le 11 avril 1932, deux arrêts dans les affaires Lucas c/ Bousez et Ratier c/ Boursier.

Il résulte des attendus qu'elle a adoptés, que le juge du fonds décide souverainement qu'un électeur, bien qu'habitant dans un arrondissement de Paris a son principal établissement et, par suite, son domicile dans un autre arrondissement où il est administrateur délégué. (1^{re} espèce).

Ou même simplement administrateur d'une société, s'il prend chaque jour une part active et dirigeante à son exploitation (2^e espèce).

Dans ces décisions, le domicile ne peut être envisagé que sous la forme d'une circonscription locale (en l'occurrence arrondissement) puisque les partis n'avaient à proprement parler d'habitation dans le lieu où elles ont été déclarées domiciliées.

Cependant signalons que ces arrêts ont été rendus en matière électorale et doivent être accueillis avec une certaine prudence.

Contra : Civ. 31 juillet 1907, D. P. 1908. 1. 78.

Req. 15 mars 1909, D. P. 1909. 1. 395.

CHAPITRE III

DOMICILE DE L'ÉTRANGER

Les mots « tout Français » de l'article 102 du Code civil (le domicile de tout Français quant à l'exercice de ses droits civils est au lieu où il a son principal établissement) soulèvent une question sérieuse.

Est-ce à dire que l'étranger ne puisse, lui aussi, être domicilié en France ?

Il est impossible de poser immédiatement les principes qu'on a pu invoquer pour apporter une réponse à une question pareillement formulée.

Que nous importerait de savoir que pour les uns le domicile de l'étranger est un simple fait, que pour d'autres il prend l'apparence d'un droit, alors que nous ignorerions les textes qui ont conditionné de semblables attitudes.

Il faut donc étudier les unes après les autres les différentes périodes correspondant aux dates importantes de réglementation de la matière.

Ces dates sont au nombre de quatre : 1804 (Code civil), loi du 26 juin 1889, loi du 10 août 1927, décret-loi du 12 novembre 1938.

Ces dates sont aussi généralement les stations de la nationalité, car en Droit international privé, le domicile gravite toujours plus ou moins autour de la nationalité.

SECTION I

Période antérieure au code de 1804

Avant le code, il était admis d'une façon quasi absolue que l'étranger pouvait avoir un domicile en France (1).

Ainsi LOYSEL, dans sa glose, sous règle 49 (2), écrit qu'au temps féodal :

« quand un étranger non noble, venait s'établir dans la terre d'un seigneur, le seigneur dans l'an et le jour, devait le prendre comme une espave et le faire son serf sinon l'étranger était acquis et dévolu au roi ».

Quand il définit les Aubains il note :

« car il y a de l'absurdité à donner plus de droits sur les biens qui sont dans le royaume à l'étranger qui n'y demeure pas, qu'à l'étranger qui y a son domicile ».

LOYSEL considère donc comme chose normale le domicile d'un étranger en France.

(1) Les différentes citations que nous avons relevées ont été prises dans la thèse de LEVASSEUR : *La détermination du domicile en droit international privé français*. P. 260, 261 et 262.

(2) LOYSEL, glose sous règle 49, t. I.

RÉMUSSON affirme de son côté :

« homme et femme étrangers non naturalisés qui se marient en France peuvent stipuler douaire coutumier suivant la coutume où ils ont leur domicile (3) ».

MASSÉ fait remarquer :

« non seulement les anciens auteurs accordent une sorte de domicile aux marchands étrangers, mais ils refusent même aux autorités locales le droit de les expulser arbitrairement et sans cause majeure » (4).

Selon MERLIN l'étranger pouvait être domicilié en France (5).

Pour tous, le domicile n'est donc autre chose que la simple constatation d'une situation de fait dont on tire certaines conséquences de droit.

C'est d'ailleurs cette façon de voir que la Cour de Riom a adoptée dans son arrêt du 7 avril 1835 (6), où elle précise que le domicile d'une personne étant là où elle a sa résidence, on ne voit pas pourquoi un étranger ne pourrait avoir un domicile en France.

Voilà dans quelle atmosphère éminemment favorable sont intervenus le code et la loi du 26 juin 1889 qui allaient donner un essor nouveau et considérable au problème du domicile des étrangers.

(3) *Traité du douaire*, chap. II, n° XI.

(4) MASSÉ, t. I, p. 418, n° 499.

(5) *Répertoire*, voir au mot divorce, section 4, n° 10 ; au mot domicile n° 13, au mot étranger n° 4.

(6) DALLOZ, *Répertoire*, au mot droits civils n° 86.

SECTION II

Période s'étendant de 1804 au 10 Août 1927

Le Code dans son article 13 précisait :

« que l'étranger qui aura été admis à établir son domicile en France y jouira de tous les droits civils tant qu'il continuera d'y résider ».

Cet article a été modifié comme suit, par la loi du 26 juin 1889 :

« L'étranger qui aura été autorisé par décret à fixer son domicile en France y jouira de tous les droits civils ; si l'étranger ne demande pas la naturalisation ou si la demande est rejetée, l'effet de l'autorisation cessera à l'expiration des cinq années... ».

La loi de 1889 renforçait le rapport existant déjà entre l'admission à domicile et la nationalité.

En 1804, l'admission à domicile avait, pour but immédiat, la jouissance des droits civils, et de façon médiate et secondaire de constituer une invitation à l'acquisition de la nationalité. En 1889, tout cela changea. Elle n'a plus été désormais qu'un procédé immédiat d'acquisition de la nationalité, et accessoirement de façon médiate le moyen de jouir en atten-

dant, mais durant peu de temps, des droits civils. L'admission à domicile ne fut plus que l'antichambre ou le vestiaire de la naturalisation, mais avec des sièges confortables et des possibilités d'une attente limitée plus agréable (1).

Ce sont ces deux textes, textes de 1804 et texte de 1889, sur lesquels pendant la longue période s'étendant de 1804 à 1927 vont se heurter des doctrines différentes et va s'exercer l'ingéniosité de la jurisprudence.

Dans la doctrine on relève deux courants distincts : le premier refuse de reconnaître à l'étranger un domicile véritable lorsqu'il n'aura pas l'autorisation prévue par les textes ; le second admet que l'étranger puisse avoir un domicile indépendamment de cette autorisation.

DOCTRINE DE LA NÉGATIVE

Pour certains auteurs (2), le domicile devient un droit civil dont la jouissance n'appartient qu'exceptionnellement à l'étranger. La loi ignorera l'établissement de l'étranger non admis et cet établissement ne pourra jamais avoir le caractère et surtout le titre d'un domicile réel sans l'autorisation gouvernementale à laquelle pourrait seul suppléer un traité spécial avec une nation étrangère.

(1) NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, p. 575.

(2) FOELIX, t. I, p. 58, n° 28. — DURANTON, t. I, n° 353. — DEMOLOMBE, t. I, p. 268. — AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 5^e édition, t. I, n° 78.

Le premier argument qu'on fait valoir à l'appui de cette thèse est la déclaration du tribun Gary (3) faite devant le corps législatif, lorsque fut discuté l'article 13 du Code civil :

« J'observe sur l'article 13 qu'il n' y a aucune objection qui veut que l'étranger ne puisse établir son domicile en France, s'il n'y est admis par son gouvernement. C'est une mesure de police et de sûreté autant qu'une disposition législative ».

On fait valoir aussi un avis du conseil d'Etat du 18 et du 20 Prairial an XI dont les termes sont les suivants :

« dans tous les cas où un étranger veut s'établir en France, il est tenu d'obtenir la permission du gouvernement ».

Enfin et surtout, ces auteurs ne manquent pas de s'appuyer sur le texte de l'article 102 du Code civil qui ne vise que les Français dans son application.

DEMOLOMBE a écrit à ce sujet (4) :

« en règle générale; les lois françaises sont faites pour les Français et en particulier la loi sur le domicile ne s'occupe que des Français; or aucun texte n'a rendu cette loi applicable aux étrangers : donc ils ne peuvent avoir en France qu'une résidence de fait, plus ou moins fixe ou prolongée ».

(3) FENET, t. 7, p. 648.

(4) *Cours de Code Napoléon*, 2^e édition, livre I, titre I, chap. 3, p. 441.

DOCTRINE DE L’AFFIRMATIVE

Pour d’autres auteurs (5), le domicile est un fait.

Créé essentiellement par la combinaison d’éléments matériels et intentionnels, il n’y a qu’à le constater et il ne peut être considéré comme un droit civil mais tout au plus comme un droit naturel.

A moins d’interdire l’accès du territoire à un étranger, il n’y a rien à faire pour l’empêcher d’y fixer si bon lui semble son principal établissement et par suite son domicile.

Cette position nous est fort nettement présentée par LAURENT (6) :

« l’étranger ne peut-il avoir une habitation en France ? Ne peut-il pas avoir l’intention d’y fixer son Principal Etablissement ? Et s’il réunit toutes ces conditions pour avoir un domicile, pourquoi n’en aurait-il pas un ? Ce n’est pas la loi qui crée le domicile, elle le règle ».

D’après cette doctrine, l’article 13 ne peut modifier un état de choses fort simple à concevoir.

Cet article n’a simplement entendu accorder la plénitude des droits civils qu’aux étrangers, admis à domicile, et fait de cette admission le vestibule de la naturalisation ; il n’a rien voulu d’autre. D’ailleurs, ajoutent les auteurs, il suffit de lire l’exposé des motifs présenté par TREILHARD pour en avoir la certitude :

(5) BAUDRY-LACANTINERIE, t. 2, n° 1020. — HUG, *Traité de droit civil*, t. I, n° 268. — WEISS, t. 2, p. 428. — SAVATIER, PLANIOL et RIPERT, t. I, p. 158, § 140.

(6) *Principe de droit civil français*, 3^e édition, t. 2, p. 95.

« l'étranger jouira-t-il en France des droits civils ? Ici la question se divise, l'étranger peut établir son domicile en France, ou il peut continuer de résider dans son pays. Supposons d'abord que l'étranger fixe son domicile en France : la loi politique a sagement prescrit une résidence de 10 années, pour l'exercice des droits politiques. La loi civile attache avec la même sagesse le simple exercice des droits civils à l'établissement en France.

Mais le caractère personnel de l'étranger qui se présente, et une foule d'autres circonstances peuvent rendre son admission plus ou moins désirable, et pour s'assurer qu'une faveur ne tournera pas contre le peuple qui l'accorde, la loi n'a dû faire participer aux droits civils que l'étranger admis par le gouvernement ».

Sur l'article 102, on fait remarquer que la loi a voulu distinguer le domicile politique du domicile civil, or cette distinction ne peut s'appliquer qu'aux français puisqu'eux seuls exercent les droits politiques ; voilà pourquoi l'article parle uniquement des français. On ne peut rien inférer de cette rédaction contre les étrangers ; il faut plutôt dire que le Code les laisse dans le droit commun, puisqu'il ne s'occupe pas de leur sort d'une façon spéciale.

JURISPRUDENCE

Quelle a été la position de la jurisprudence, devant ces deux théories, soutenues l'une et l'autre avec énergie ?

LEVASSEUR la résume dans ces quelques mots (7) :

« l'étranger n'a pas de domicile légal en France s'il n'a pas obtenu du gouvernement l'autorisation de s'établir sur notre territoire ; cependant il peut posséder une résidence que par opposition au domicile autorisé on appelle domicile de fait, suffisamment importante pour produire un assez grand nombre d'effets civils ».

Ainsi, après avoir fait du domicile un droit, la jurisprudence est tout aussitôt obligée de lâcher prise pour des raisons d'ordre pratique et de reconnaître qu'un domicile de fait est susceptible de jouer également un rôle dans la vie juridique de l'étranger.

Cette distinction a été posée d'une façon très nette par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 28 août 1811 (S. Chron. aff. Barlow) :

« en droit, le domicile attributif des droits politiques et civils qu'un étranger ne peut acquérir qu'en remplissant les conditions prescrites par la loi, est essentiellement distinct du domicile de fait auquel peut être assigné tout individu résidant en France ».

La Chambre civile décide le 2 juillet 1822 (S. Chron. aff. Berembrock) :

« que l'étranger peut avoir en France un domicile de fait et une résidence quoique d'après l'article 13 il ne puisse y avoir un domicile de droit sans l'autorisation du gouvernement ».

(7) *La détermination du domicile en droit international privé*, thèse de LEVASSEUR, p. 270.

Le domicile de fait a été encore reconnu dans l'affaire Bonar d'Hervas par la Cour de Paris le 15 mars 1831 (8) et le 26 avril 1832 par la Chambre des Requêtes (9) ainsi que dans plusieurs autres affaires (10).

Mais trois arrêts de la Chambre civile du 13 janvier 1869 (11) semblent considérer l'autorisation gouvernementale comme une condition préalable, sans laquelle aucun domicile ne saurait exister. Nous lisons :

« les étrangers, aux termes de l'article 13 du Code Napoléon, ne sont en thèse générale admis à l'exercice de tous les droits civils et ne peuvent par conséquent acquérir un domicile en France avec tous ses effets légaux, qu'autant qu'ils ont obtenu l'autorisation de l'Empereur d'y établir leur domicile et qu'ils continuent d'y résider ».

Pour LEVASSEUR (12), ces arrêts sont moins une révolution qu'une mise au point. Ils ne reviendraient pas sur la distinction déjà ancienne du domicile de fait et du domicile légal mais ils auraient pour but d'en préciser les effets. Cependant LEVASSEUR est obligé de reconnaître que la Cour de Cassation restreint l'influence du domicile de fait qui n'est qu'ex-

(8) S. 1831. 2. 237.

(9) S. 1832. 1. 455.

(10) Cour de Paris, 9 mai 1835, S. 1835. 2. 278. Aff. Boode.

— — 25 août 1842, S. 1842. 2. 372. Aff. Carlier.

— — 5 décembre 1844, S. 1844. 2. 617. Aff.

Dremmler.

(11) D. P. 1869. 1. 294.

(12) *La détermination du domicile en droit international privé français*, thèse Levasseur, p. 275.

ceptionnelle en faveur du domicile de droit qui constitue la règle générale.

Frappée par les inconvénients pratiques que ne pouvait manquer d'entraîner une interprétation trop étroite de l'article 13, la jurisprudence ne devait pas tarder à réagir. Un premier arrêt de la Chambre des Requêtes du 19 mars 1872 (13) précisa : « que l'étranger qui réside habituellement en France sans avoir obtenu l'autorisation préalable de l'article 13 peut cependant y avoir un domicile de fait et que ce domicile entraîne des effets certains quoique moins étendus que ceux qui sont spécialement énoncés dans l'article 13 ; que l'arrêt a donc pu dire sans se mettre en contradiction avec cet article que Leithbridge avait son domicile à Honfleur ».

Un second arrêt de la même Chambre, du 7 juillet 1874 (14), devait reprendre ces termes et les développer :

« attendu que l'autorisation du gouvernement ne s'impose pas à l'étranger comme une condition préalable à l'établissement de son domicile en France, mais comme un moyen d'assurer les effets de cet établissement relativement aux droits civils dont il veut se procurer la jouissance; qu'aucune loi ne s'oppose à ce que l'étranger fixé en France sans avoir obtenu cette autorisation y acquiert et y conserve un domicile de fait entraînant certaines conséquences telles

(13) D. P. 74. 1. 465.

(14) S. 75. 1. 409.

que de le soumettre à la juridiction des Tribunaux français et de déterminer la compétence du juge qui devra connaître, après son décès, de la succession qu'il laissera en France ».

Dès lors la jurisprudence était fixée et nombreux sont les jugements et les arrêts qui vont avec plus ou moins de précision consacrer cette ingénieuse distinction.

La position adoptée par la jurisprudence n'est pas encore de nature à donner entière satisfaction car elle ne présente aucune unité.

Après avoir admis comme elle l'a fait en 1874 que :
« l'autorisation du gouvernement n'est pas la condition préalable de l'établissement en France, mais un moyen d'assurer les effets de cet établissement relativement aux droits civils dont l'étranger veut se procurer la jouissance », la Cour de Cassation a, dans l'arrêt initial de la célèbre affaire Forgo (Chambre civile, 5 mai 1875), précisé :

« qu'il ne saurait y avoir de domicile sans autorisation gouvernementale susceptible de déterminer la loi territoriale régissant la dévolution de la succession mobilière ».

C'est à juste titre qu'on a pu faire remarquer (15) :

« si la jurisprudence avait appliqué le principe qu'elle avait dégagé en 1874 à des droits dont la

(15) Commentaire sous arrêt, Chambre Civile du 19 juin 1939 ; D. P. 39. 1. 98.

jouissance n'aurait été accordée aux étrangers que sous réserve d'un domicile déterminé, son système eut été logique et cohérent. Mais l'application proposée aux Tribunaux se trouvait avoir été non point un droit civil subordonné au domicile, mais l'influence du dernier domicile du défunt sur la centralisation fictive des meubles héréditaires et la détermination de la loi territoriale régissant la dévolution de la succession mobilière. En vérité aucun droit civil n'était en question. En aucun cas la jouissance du droit de l'étranger de transmettre sa succession n'était atteinte ».

Il est, d'autre part, curieux de noter que pour la détermination du domicile de fait on appliquait les règles des articles 102 et suivants du Code civil.

Par suite, un étranger non domicilié en France y avait cependant un domicile effectif si, à une habitation, il joignait l'intention d'y fixer son principal établissement.

Au contraire, un étranger bénéficiaire de l'admission à domicile pouvait très bien en fait ne pas réunir les conditions prévues par l'article 102. Il y avait là un singulier paradoxe qui n'a pas échappé à M. NIBOYET (16).

A notre avis, le problème a dans l'ensemble été mal posé. Nous avons signalé que la notion de domicile

(16) *Etude de droit civil à la mémoire de CAPITANT*, p. 558.

était en Droit international privé envisagée parfois sous un angle un peu particulier et considérée comme un lien de rattachement avec la souveraineté.

Il est donc normal de lui voir produire certains effets politiques dont, en 1804, le plus marquant est d'ouvrir « la jouissance des droits civils ».

Mais il eut été dangereux de permettre à n'importe quel étranger, par le seul fait qu'il se soit établi en France, de bénéficier du statut privilégié accordé par l'article 13 pendant le stage requis pour être citoyen.

Voilà pourquoi l'Etat, dans le désir de n'accueillir que des hommes vertueux, s'est réservé un certain pouvoir de contrôle au moyen de l'admission et de l'autorisation.

Sans cette admission, un étranger ne peut bénéficier de l'article 13. Son établissement en France, quelque stable et de longue durée qu'il soit, ne lui permettra jamais d'acquérir la jouissance des droits civils.

Mais l'exclusive s'arrête là, cet établissement pourra produire d'autres effets, et cet étranger pourra certainement avoir un domicile attributif de compétence ou un domicile utilisé comme principe de détermination de la loi compétente (successions mobilières, etc.).

Plus larges que DEMOLOMBE ou AUBRY et RAU, nous admettons qu'un étranger non admis puisse être domicilié en France car il ne s'agit en réalité que de consacrer une situation de fait.

Plus précis que BAUDRY-LACANTINERIE ou PLANIOL et RIPERT, nous montrons qu'il existe un rapport étroit entre la notion de domicile et la jouissance des droits civils, rapport dont il n'appartient pas à n'importe quel étranger de se prévaloir.

SECTION III

Période s'étendant du 10 Août 1927 au 12 Novembre 1938

Sur ces entrefaites la loi du 10 août 1927 intervint et abrogea l'article 13.

Cet article avait perdu toute son utilité car la naturalisation était très facilitée ; voici dans quels termes la circulaire du 13 août 1927 a exposé les motifs de cette réforme :

« le législateur a estimé qu'il était inutile et même parfois regrettable de maintenir en France deux classes d'étrangers dont l'une plus privilégiée que l'autre jouissait, au moins pour un temps déterminé, sinon des droits civiques, en tous cas, des droits privés inhérents à la nationalité française sans être pourtant soumis aux charges incombant aux citoyens Français (1) ».

A la suite de cette loi, les auteurs qui voyaient dans l'article 13 la preuve qu'un étranger ne pourrait jamais avoir sans autorisation un véritable domicile

(1) D. P. 1928. 4. 14.

en France, se trouvaient dans une position insoutenable. Pour rester logiques avec eux-mêmes et puisqu'ils en avaient fait un droit civil, ils étaient obligés d'admettre que seuls, pourraient en jouir les étrangers placés sous le régime de la réciprocité diplomatique ; or il n'existe aucun traité relatif au domicile. Il aurait fallu admettre qu'il n'y ait plus un seul étranger domicilié en France.

En réalité, à partir de la loi du 10 août 1927, l'étranger est assimilé dans tous les cas purement et simplement aux autres individus et s'il remplit les conditions de fait voulues il acquiert un domicile avec tous les effets qui en découlent.

C'est ce point de vue qui a été adopté par la jurisprudence ainsi qu'en témoigne parmi quelques autres un arrêt de la Chambre civile du 19 juin 1939 (2) dont les attendus sont particulièrement précis. Cet arrêt admet que depuis l'abrogation de l'article 13 du Code civil et la suppression de l'admission à domicile par la loi du 10 août 1927 : les étrangers établis en France doivent être considérés, pour la dévolution de leur succession mobilière, comme y ayant leur domicile légal.

(2) D. P. 1939. 1. 97.

SECTION IV

Décret-loi du 12 Novembre 1938

Nous en arrivons maintenant à la dernière période ouverte par le décret-loi du 12 novembre 1938, dont l'article premier est rédigé comme suit :

« les étrangers ne peuvent bénéficier des droits dont l'acquisition, l'exercice ou la jouissance sont subordonnés par les textes législatifs ou réglementaires à des conditions de domicile ou de résidence en France que si au moment de l'acquisition, de la jouissance ou de l'exercice de ces droits, ils sont autorisés par les autorités administratives compétentes à séjourner sur le territoire Français pendant une durée supérieure à un an. Les permis de séjour accordés pour un an ou moins d'un an ne peuvent même s'ils ont été renouvelés tenir lieu de l'autorisation ci-dessus exigée.

Les étrangers qui auront, soit cessé volontairement d'avoir leur domicile ou leur résidence régulière en France, soit reçu l'ordre des autorités administratives compétentes de quitter le territoire, ne pourront plus se prévaloir du bénéfice de l'alinéa précédent ».

Ce texte n'est pas celui qu'on pouvait attendre

après les travaux de la Société d'études législatives; la réforme faite par le décret-loi, nous dit M. NIBOYET, est d'esprit policier : elle en a toutes les faiblesses (1). Sur l'abondance des termes (acquisition, exercice, jouissance) M. NIBOYET fait remarquer que celui de jouissance suffirait seul car il ne peut être question d'acquérir, et encore moins d'exercer, un droit dont la jouissance n'appartient pas à l'étranger.

Le rapport qui a précédé ce décret ne nous apporte pas au demeurant tous les éclaircissements désirables sur sa véritable portée. Les trois premiers paragraphes de ce rapport sont ainsi libellés :

« les décrets du 2 et 14 mai dernier qui réglementent en France la situation des étrangers ont clairement marqué la discrimination que le gouvernement entendait faire entre les individus moralement douteux, indignes de notre hospitalité, et la partie saine et laborieuse de la population étrangère.

Ces textes qui répondaient à un vœu unanime ont déjà eu les effets les plus utiles. Nous estimons qu'il serait opportun d'en faciliter encore l'application et d'en compléter les très importants résultats par un certain nombre de mesures, les unes nouvelles, les autres destinées à fixer certains points essentiels d'application des principes généraux posés dans les décrets de mai 1938.

Tout d'abord, il est indispensable de formuler une

(1) *Addendum au Traité de droit international privé français*, 1939, p. 43.

définition du domicile et de la résidence des étrangers se trouvant sur le territoire, définition qui n'existe actuellement dans aucun texte.

Il en résulte qu'actuellement peuvent être données toutes les interprétations de la notion de domicile, et qu'une simple résidence de fait, même irrégulière, peut conférer à des étrangers les mêmes droits qu'un domicile légal. Il convient donc de déterminer très explicitement les conditions d'acquisition du domicile et de la résidence ».

Nous pouvons constater, qu'après avoir annoncé une définition nette du domicile et de la résidence, le législateur s'est arrêté en chemin et ne nous en a fourni aucune. La tâche était sans doute trop ardue.

Ce décret-loi vient de créer une nouvelle incapacité qui va bien au delà de celle de l'ancien article 13 du Code civil. Désormais un étranger, non muni d'une autorisation de séjour de plus d'une année, ne pourra bénéficier des dispositions législatives ou réglementaires qui permettent à la seule condition d'un domicile en France, l'acquisition, l'exercice ou la jouissance d'un droit. Ainsi, sans l'autorisation de séjour voulue, l'étranger ne pourra jamais acquérir la jouissance d'un droit subordonné habituellement à une condition de domicile alors même que son établissement en France remplirait toutes les conditions désirables de stabilité. En un mot, il ne peut prétendre à ce qu'un domicile en France lui procure la jouissance d'un droit.

La loi a voulu faire une discrimination entre les individus de moralité douteuse qui ne méritaient pas de tirer quelques avantages de leur établissement, et ceux qui méritaient au contraire d'en tirer profit.

Toutefois, dès qu'il ne s'agira plus d'un droit pour l'étranger mais d'une obligation subordonnée à une question de domicile l'incapacité cessera.

D'ailleurs rien de plus normal, une incapacité ne saurait se transformer en faveur.

Dès lors que la présence en France peut entraîner des droits au profit de l'Etat contre un étranger, il ne faut pas que le décret-loi puisse l'en priver.

Par suite, l'étranger, à défaut d'une carte d'identité de plus d'une année, pourra, semble-t-il, avoir un domicile fiscal où il sera imposé.

Mais, dans certaines hypothèses, il sera difficile de discerner s'il s'agit pour l'étranger d'une obligation ou d'un droit subordonné au domicile.

C'est par exemple un droit pour l'étranger de profiter d'un domicile attributif de compétence mais c'est aussi un droit pour les plaideurs de l'invoquer contre l'étranger.

En matière d'acquisition de la nationalité française : c'est un droit pour l'étranger de devenir Français en raison de son domicile à sa majorité, mais c'est aussi un droit pour l'Etat de le considérer comme tel puisqu'il sera astreint au service militaire.

Aussi approuvons-nous la suggestion de M. Ni-

BOYET qui, pour aplanir cette difficulté, propose de décider que toutes les fois qu'un intérêt Français sera en jeu, le domicile devra produire l'effet que la loi lui attache généralement (2).

Le décret-loi du 15 novembre 1938 est plus extensif aussi que l'ancien article 13, car il s'attaque à la résidence, et il décide que l'étranger non pourvu de l'autorisation réglementaire de plus d'une année ne pourra bénéficier des textes qui subordonnent la jouissance d'un droit à une condition de résidence.

Sans cette autorisation il ne pourra, par le fait même de sa résidence, acquérir la jouissance d'un droit.

Cette disposition est pour le moins curieuse. Que le législateur se soit intéressé au problème du domicile, rien de plus normal, car ce problème se présente avec un certain caractère politique dont il convient de contrôler les effets.

Mais qu'il ait étendu ces mesures à la résidence il y a sans doute de quoi étonner.

Lorsqu'on se contente du fait simple et brutal de la présence sur le territoire pour en faire découler un droit, c'est qu'il n'y a réellement pas lieu de demander autre chose, et on ne s'explique guère la réglementation de 1938, alors surtout que les étrangers qui la subiront seront cependant *régulièrement autorisés à séjourner en France*.

(2) *Addendum au Traité de droit international privé français* de NIBOYET, 1939,; SIREY, p. 48.

L'étranger ne sera relevé de son incapacité que s'il a une autorisation de séjour de plus d'une année.

Il n'a plus besoin d'un décret individuel d'admission, une simple carte d'identité lui suffit.

Le décret du 14 mai 1938, article 5, fixe à 3 ans la durée normale des cartes d'identité. Mais l'administration demeure libre de leur fixer une durée moindre, même inférieure à une année, elle en use notamment à l'égard des travailleurs.

Ceux-ci subiront l'incapacité quelle que soit la durée de leur séjour en France et même si leur permis a été renouvelé plusieurs fois. Le texte légal est particulièrement explicite sur ce point :

« les permis de séjour accordés pour un an ou moins d'un an ne peuvent, même s'ils ont été renouvelés, tenir lieu de l'autorisation ci-dessus exigée ». Enfin, ceux-là même, qui bénéficieront du permis de séjour de plus d'une année, pourront se le voir retirer par une simple décision administrative contre laquelle ils n'auront même pas loisir de se défendre.

C'est ce que rappelle l'article I, alinéa 2, in fine du décret-loi :

« les étrangers qui auront reçu l'ordre des autorités administratives compétentes de quitter le territoire ne pourront plus se prévaloir du bénéfice de l'alinéa précédent ».

Ce fait a, à juste titre, attiré l'attention de M. NIROYET qui estime qu'une commission bien composée après défense de l'intéressé devrait tout au moins

donner son avis sur un retrait qui risquerait souvent d'être arbitraire et injuste (3).

Muni de l'autorisation réglementaire, l'étranger pourra bénéficier des droits rattachés à une condition de domicile ou de résidence en France. Mais, et cela va de soi, il est nécessaire qu'il y soit domicilié réellement ou qu'il y réside s'il veut véritablement en profiter.

(3) *Addendum au Traité de droit international privé français* de NIBOYET, SIREY, p. 53.

SECTION V

Projet de la Société d'études législatives

A peu près à chaque fois qu'il s'agira de déterminer le domicile d'un étranger, pour en déduire contre lui une obligation, ou pour le faire bénéficier d'un droit s'il a le permis de séjour voulu, on appliquera les règles de droit interne posées par les articles 102 et suivants du Code civil.

Or nous savons que l'intention joue un certain rôle dans la construction de l'article 103 et les tribunaux, à tort ou à raison, nous le verrons ultérieurement, déclarent souvent qu'un étranger n'est pas domicilié en France alors même qu'il y est établi à demeure depuis longtemps, lorsqu'il a soin de manifester son esprit de retour dans un autre pays.

Par suite, dans un pays d'immigration comme le nôtre, de nombreux individus pourront se trouver hors d'atteinte lorsqu'un intérêt français se rattache à la domiciliation et échapper à l'action de nos lois, par exemple pour leurs successions mobilières. Voilà pourquoi, en 1929, la Société d'études législatives prépara un texte déterminant le domicile international des étrangers par des éléments pure-

ment objectifs. Le projet primitif avait été condensé à la suite des discussions devant la Commission, et le projet qui fut présenté à l'Assemblée Générale prévoyait l'insertion à l'article 12 du Code civil, du texte suivant :

« Sont domiciliés en France :

1°) l'étranger ayant son principal établissement en France, dans les conditions prescrites par les articles 102 à 105 du Code civil.

2°) l'étranger qui à défaut de ces conditions, possède sa résidence habituelle en France depuis au moins 3 ans, jointe à une exploitation commerciale ou agricole, à une industrie ou à un emploi salarié.

3°) l'étranger mineur dont les père, mère ou tuteur sont domiciliés en France ;

4°) la femme mariée étrangère dont le mari est domicilié en France ».

M. NIBOYET explique, dans son rapport, ces dispositions de la façon suivante (4) :

« en outre, il fallait prévoir le cas, devenu des plus pratiques, des étrangers ayant en France leur principal établissement sans que la preuve de cette intention puisse être faite, aussi le projet la présume-t-il à l'égard des étrangers qui remplissent certaines conditions. Ces dernières circonstances entraînent la présomption d'intention nécessaire au domicile que la loi projetée consacre. Seulement c'est une présomption irréfragable, en raison des circonstances

(4) *Bulletin*, 1928, p. 326.

mêmes... nous n'allons, avec cette solution, à l'encontre d'aucune règle. Nous établissons une distinction très naturelle entre les conditions d'acquisition d'un domicile en droit interne et en droit international. Nous présumons pour celui-ci ce qui doit être établi pour le premier... notre conception purement interne du domicile dans l'article 102 du Code civil ne suffit pas pour les rapports internationaux où elle se présente sous un aspect nettement différent ».

Le texte présenté fut longuement discuté devant l'Assemblée Générale à la séance du 31 janvier 1930 (5), on en étendit la portée aux étrangers qui n'ont pas en France d'activité professionnelle et sa rédaction définitive fut arrêtée le 9 mai 1930 (6), comme suit :

« Sont domiciliés en France :

1°) l'étranger ayant son principal établissement en France dans les conditions prescrites par les articles 102 à 105 du Code civil.

2°) l'étranger qui à défaut de ces conditions, possède sa résidence habituelle en France.

a) depuis au moins 3 ans, s'il y exerce une activité professionnelle ;

b) depuis au moins 5 ans, s'il n'y exerce aucune activité professionnelle ;

c) sans condition de délai, s'il ne justifie pas d'un domicile en pays étranger.

(5) *Bulletin*, 1930, p. 92.

(6) *Bulletin*, 1930, p. 151.

3°) l'étranger mineur dont les père, mère ou tuteur sont domiciliés en France.

4°) la femme mariée étrangère dont le mari est domicilié en France.

TITRE II

LE DOMICILE GÉNÉRAL : SES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS

Article 102 : Le domicile de tout Français quant à l'exercice de ses droits civils est au lieu où il a son principal établissement.

Il est nécessaire de préciser avant d'en arriver maintenant à l'examen direct des éléments constitutifs du domicile en droit civil français, que l'article 102 est la clef de voûte de tout le système législatif et qu'il doit l'expliquer en entier.

La loi décide que le domicile est au lieu du principal établissement car c'est celui qui présente tous les caractères de nature à justifier qu'on en fasse le siège légal de l'activité juridique de la personne.

Et quand la loi situe elle-même le domicile des mineurs, de la femme mariée, des domestiques, etc... nous pouvons être sûrs que c'est encore dans l'article 102 qu'elle puise son inspiration et que c'est encore le Principal établissement qui demeure le centre du problème.

Nous avons décidé de prendre l'étude du domicile aux différentes phases de la vie juridique de la personne, soit la minorité et la majorité, et d'envisager le problème relativement à ces deux périodes, ou plus exactement nous avons décidé d'opposer aux autres hypothèses celles où la personne est frappée d'une incapacité absolue.

Ce n'est pas le plan habituellement suivi mais la distinction que l'on fait généralement du domicile volontaire et des domiciles légaux est arbitraire : car parmi les domiciles légaux, beaucoup supposent nécessairement un élément de volonté, nous aurons l'occasion de le démontrer ; elle est aussi illogique car le domicile ne se sépare pas de la personne et c'est en fonction de la valeur juridique de la personne qu'il convient de le situer.

Dans un premier chapitre :

Nous étudierons la minorité et le domicile, ainsi d'ailleurs que le statut de l'interdit.

Dans un second chapitre :

Nous étudierons le domicile de la personne majeure ou émancipée avec les présomptions légales de principal établissement.

Dans un troisième chapitre :

Nous porterons notre effort sur le problème du transfert du domicile.

CHAPITRE PREMIER

LE DOMICILE DU MINEUR NON ÉMANCIPÉ ET DE L'INTERDIT

SECTION I

Domicile du mineur non émancipé

La nature elle-même divise la vie en plusieurs périodes suivant le degré de développement physique et intellectuel de la personne humaine. Se plaçant au point de vue de l'aptitude purement juridique, c'est-à-dire d'un niveau d'intelligence et de volonté assez élevé pour permettre à l'individu d'accomplir les actes nécessaires à l'exercice de ses droits, notre législation partage la vie de l'homme en deux périodes, la majorité et la minorité.

La minorité cesse à 21 ans, âge à partir duquel est présumée suffisante la maturité de la personne (articles 388 et 488). Jusque-là elle n'a ni la volonté, ni l'expérience voulues pour participer au commerce

juridique : tant qu'elle est en bas âge elle ne peut donner un consentement ; même quand elle comprend la portée de ses actes elle n'a ni la prudence ni le savoir requis pour se diriger et administrer ses biens.

Le mineur est un incapable totalement privé de la faculté d'agir juridiquement. Il est nécessaire que les actes qui l'intéressent soient faits en son nom par une personne qui le représente, sans qu'il soit appelé à y prendre part. Il lui faut un représentant légal pour faire valoir sa fortune et pour lui éviter d'être voué à une impuissance absolue lorsqu'il s'agit de mettre ses droits en œuvre.

Ses intérêts sont donc centralisés nécessairement au domicile du tuteur puisque c'est celui-ci qui les a en main.

Enfin, lorsqu'on veut notifier un acte concernant le patrimoine du mineur, ce n'est pas à lui qu'on l'adressera car il ne pourrait se rendre compte de la portée de l'acte qu'on lui remet et ne pourrait se défendre valablement, mais au représentant.

Il n'est donc pas étonnant que l'article 108 ait pu affirmer :

« que le mineur non émancipé aura son domicile chez ses pères et mères ou tuteurs ».

S'il est vrai que le domicile et le centre d'intérêts du représentant sont au lieu où il s'est établi principalement, c'est aussi dans ce lieu que, par le jeu normal de la représentation, seront le centre d'intérêts et le domicile du mineur. Ce n'est pas l'incapacité seule qui suffirait à expliquer le domicile de l'article 108

car le mineur émancipé est lui aussi incapable et pourtant le législateur ne s'est nullement préoccupé de sa situation ; ou plutôt si, c'est l'incapacité mais l'incapacité absolue, inséparable de la représentation.

*
**

Il faut dans l'application de l'article 108 aux enfants légitimes distinguer deux cas, suivant que le père et la mère sont vivants, ou que l'un d'eux est décédé.

1) Dans la première hypothèse les parents ont normalement le même domicile et l'enfant légitime emprunte leur domicile commun fixé d'ailleurs par le père.

En cas de déchéance de la puissance paternelle (loi du 24 juillet 1889) : si la déchéance a été prononcée contre le père seul, le mineur sera domicilié chez la mère, à laquelle a été confiée la puissance paternelle ; si la déchéance a été prononcée contre le père et la mère, le domicile du mineur est chez le tuteur.

Ces règles sont l'application normale des principes que nous venons de poser, elles ne peuvent susciter aucune difficulté.

Les problèmes soulevés par la séparation de corps ou le divorce sont plus intéressants parce que plus controversés.

Supposons que la garde et l'administration aient été confiées à la mère : certains auteurs ont prétendu que malgré tout, le domicile du mineur restait chez son père et quelques arrêts ont été jusqu'à couronner cette thèse (1).

Une semblable opinion est insoutenable. Nous avons expliqué pour quelle raison le domicile de l'article 108 s'était imposé au législateur, et à partir du moment où l'un des époux, fut-ce la mère, se voit attribuer la garde et l'administration, le domicile de l'enfant doit être situé chez lui.

Supposons maintenant que la garde ait été attribuée à la mère et l'administration laissée au père, que va-t-il falloir décider en ce qui concerne le domicile du mineur ? Certains auteurs ont été tentés de dire que le domicile de l'enfant n'était plus chez son père comme auparavant mais chez sa mère puisqu'il allait vivre avec elle et allait être placé sous sa surveillance.

Nous pourrions reprendre pour détruire cette tendance ce que nous ne cessons de répéter, à savoir que seule, la représentation doit décider du domicile légal de l'article 108. A cela nous sommes encouragés par la loi qui, en accordant la préférence au tuteur sur le survivant des pères et mères, même si l'enfant habite chez lui, nous indique le chemin à suivre. Ce chemin a d'ailleurs été suivi souvent par la jurisprudence et il suffit de lire un arrêt de la Cour d'Appel (2)

(1) Voir not. : Rennes, 20 février 1913, S. 1913. 2. 201.

(2) S. 1913. 2. 201.

de Rennes du 20 février 1913 pour être parfaitement éclairés :

« lorsqu'il y a séparation de corps ou divorce, même dans le cas où la garde est confiée à la mère, c'est le père qui reste chargé en principe, à moins de décision contraire du tribunal, de l'administration légale des biens. Par conséquent, il est logique de considérer que le mineur est encore domicilié chez son père puisque c'est le père qui a qualité pour faire tous les actes qui peuvent intéresser le patrimoine du mineur ».

2) Envisageons la seconde hypothèse : l'un des parents vient à mourir, il y a alors, conformément à l'article 388 du Code civil, ouverture de la tutelle.

Si le survivant des pères et mères pourvu de la puissance paternelle exerce la tutelle, le domicile du mineur est situé chez lui.

Mais que décider si le survivant, comme cela est possible, n'a pas la tutelle, et si un autre parent ou même étranger a été nommé tuteur ?

Où sera le domicile du mineur ? Chez le parent à la puissance duquel il est soumis ou chez le tuteur qui le représente dans tous les actes de la vie civile ?

POTHIER pensait autrefois, contrairement à l'opinion de quelques autres jurisconsultes de son temps, que :

« les mineurs ne composant pas la famille du

tuteur comme les enfants composent la famille de leur père, ils sont dans la maison de leur tuteur comme dans une maison étrangère ; qu'ils n'y sont qu'*ad tempus*, pour le temps que doit durer la tutelle et que par conséquent le domicile de leur tuteur n'est pas leur vrai domicile et qu'ils ne peuvent être censés en avoir d'autres que le domicile paternel (3) ».

Le code, semble-t-il, a tranché fort justement le problème et dans son article 108 a décidé de toujours domicilier le mineur chez son tuteur de préférence au parent survivant.

DEMOLOMBE souscrit à cette solution dans les termes suivants :

« Notre Code place le domicile du mineur chez son tuteur, parce que c'est celui-ci en effet qui le représente dans tous les actes de la vie civile (article 450) ; parce qu'il a le gouvernement de sa fortune et la direction de ses affaires ; et que ces motifs sont décisifs pour déterminer le lieu du domicile du mineur, bien plus que ses résidences plus ou moins temporaires et continues, soit dans des pensions, soit même chez le survivant de ses père et mère (4) ».

*
**

Examinons maintenant la situation des enfants naturels et des enfants adoptifs.

(3) POTHIER, *Introduction générale aux coutumes*, n° 17.

(4) DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, 2^e édition, livre I, p. 587.

La loi n'a pas prévu la question de l'enfant naturel reconnu et l'article 108 en donnant à l'enfant le domicile de « ses père et mère » suppose qu'il s'agit d'un enfant légitime.

Aussi certains auteurs (5) n'ont pas manqué de soutenir qu'il n'existe pas pour l'enfant naturel de domicile légal.

Opinion erronée ; le texte légal n'a certes pas visé expressément les enfants naturels reconnus, mais étant incapables et représentés, ceux-ci doivent tomber sous le coup des dispositions de l'article 108 toutes entières inspirées par les notions d'incapacité et de représentation. Aussi devons-nous dire, en nous conformant à la loi du 2 juillet 1907, que l'enfant naturel est domicilié chez celui de ses parents qui exerce sur lui la puissance paternelle et la tutelle ou si ces deux conditions se sont pas réunies, chez son tuteur.

Si l'enfant a été placé dans un hospice, ou s'il a été recueilli par une personne charitable, il aura son domicile à l'hospice ou chez la personne qui l'élève car l'un et l'autre font fonction de tuteur (6).

Une difficulté se présente également à propos de l'enfant adoptif dont le sort n'a pas été réglé d'une

(5) PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, édition 1932, t. I, n° 573.

(6) Hospices, loi du 15 pluviôse an XIII, Décret 19 janvier 1811, article 15.

Particuliers, loi 24 juillet 1889, article 17 et S. Civ. 9 mai 1889, D. P. 89. 1. 424. S. 89. 1. 436.

façon explicite par le code ; elle comporte une solution analogue. La loi déclare (article 351 nouveau) que la puissance paternelle n'appartient plus aux parents légitimes mais à l'adoptant. Par suite, la question du domicile légal de l'enfant adoptif doit se résoudre facilement : il a son domicile chez celui qui doit s'occuper de ses intérêts, c'est-à-dire chez son père d'adoption.

*
**

Le domicile du mineur change-t-il nécessairement avec celui de son représentant lorsque ce dernier va le déplacer ? Telle est la question qu'il convient maintenant d'examiner.

DROIT INTERNE.

Dans l'ancien droit on admettait, en général, que le tuteur, excepté le père ou la mère, ne pouvait pas déplacer le domicile du mineur.

On ne voulait pas qu'il fût au pouvoir du tuteur de changer à son gré la capacité, les droits, toute la situation légale du mineur, en allant s'établir dans le ressort de telle ou telle autre coutume qu'il lui conviendrait de choisir.

Ce danger n'existe plus aujourd'hui et le domicile du mineur étant basé sur la représentation doit suivre celui de son tuteur. Cependant un pareil postulat ne va pas manquer de susciter quelques difficultés.

La détermination du lieu où, en matière de tutelle doit être formé le conseil de famille, a une grande importance, parce que ses membres doivent être pris sur place ou dans un rayon déterminé à l'entour.

Or l'article 406 du Code civil nous dit que : le juge de paix du domicile du mineur poursuivra la convocation du conseil de famille, et l'article 407 stipule que : le conseil de famille sera composé, non compris le juge de paix, de six parents ou alliés... pris tant dans la commune ou la tutelle sera ouverte que dans la distance de deux myriamètres.

Il résulte de ces deux textes que ce n'est pas un juge de paix quelconque, qui est chargé de réunir et de présider le premier conseil de famille, mais le juge de paix du domicile du mineur et partant du domicile des parents.

Mais quel sera le juge de paix compétent pour réunir le conseil au cours de la tutelle ?

C'est le juge de paix du domicile du mineur, a-t-on dit parfois en s'appuyant sur l'article 406 du Code civil.

Or nous savons que le mineur et le tuteur ont le même domicile et que ce dernier peut être déplacé à la volonté du tuteur. Ce changement aura pour résultat de modifier la composition du conseil de famille en ce qui concerne certains de ses membres et en ce qui concerne le juge de paix appelé à le présider. Un pareil système présente de graves inconvénients car il est préférable que ce soit toujours le

même conseil, le même juge et le même tribunal qui soient appelés à prendre soin des intérêts du mineur.

De plus il est à craindre que le tuteur ne cherche à agir frauduleusement. Ne pourrait-il pas, en changeant son domicile, arriver à exclure du conseil tel membre dont la clairvoyance serait une gêne pour lui ?

Aussi, frappé par cette situation spéciale, la doctrine a admis plus généralement que pendant toute la durée de la tutelle le conseil de famille doit être invariablement convoqué au lieu où elle s'est ouverte (7). Cette doctrine s'appuie en particulier sur l'article 407 qui aurait admis implicitement cette solution.

Mais il est certain, à notre avis, que les auteurs du code ne se sont occupés du conseil de famille dans ces deux articles (406 et 407) que d'une manière incidente à propos du choix du tuteur au moment de l'ouverture de la tutelle. Ils n'ont à aucun moment envisagé l'hypothèse d'une réunion ultérieure.

Disons enfin, que le système soutenu par cette doctrine présenterait des inconvénients pratiques considérables. Supposons que la tutelle se soit ouverte à Lyon et que le mineur soit avec son tuteur domicilié à Paris. Devra-t-on à chaque réunion du conseil de famille se rendre près du juge de paix Lyonnais ?

La jurisprudence a sagement résolu le problème par une distinction :

(7) La doctrine est presque unanime en ce sens. On ne trouve à signaler comme dissidents que LAURENT, t. 4, n° 117, et HUC, t. 3, n° 299 et suivants.

Lorsqu'il s'agira de l'organisation de la tutelle, c'est-à-dire de statuer sur la nomination, le remplacement ou la destitution du tuteur ou du subrogé-tuteur, le conseil de famille devra toujours être convoqué au lieu où elle s'est ouverte (8).

Quand il s'agira de l'administration du tuteur, le conseil de famille sera convoqué au lieu où se trouve actuellement le domicile du mineur (9).

Il en serait autrement si le changement de domicile était inspiré par une pensée de fraude et aboutissait à porter préjudice aux intérêts de l'enfant.

DRIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

Nous avons déjà indiqué que les textes de Droit interne concernant le domicile trouvaient généralement leur application en Droit International. En sera-t-il de même pour l'article 108 ? Que se passera-t-il pour le mineur Français dont le domicile de naissance est en France, lorsque lors de l'ouverture de la tutelle le domicile de son tuteur sera déjà fixé en pays étranger ? Que se passera-t-il dans le cas où le représentant du mineur transportera son domicile de France à l'étranger ?

Est-il possible d'admettre sur le terrain du Droit International qu'un mineur Français puisse perdre

(8) Nancy, 1^{er} juillet 1853, D. P. 1854. 2. 234 ; Cass. 2 mars 1869, D. P. 1869. 1. 199 ; Metz, 31 mars 1870, D. P. 1870. 2. 194.

(9) Cass. 4 mai 1846, D. P. 1846. 1. 129 ; DALLOZ, voir *Répertoire* au mot : minorité.

ainsi tout domicile en France par le simple jeu de l'article 108 ? M. NIBOYET affirme que non (10) :

« le domicile marque un certain lien politique avec la France, écrit-il, dont le mineur ne doit être privé ni par un fait de sa part, ni par celui de quelqu'un d'autre, pas plus que de sa nationalité ».

A son avis, cet article ne paraît pas susceptible, en pareille hypothèse, de recevoir application. En ce sens il existe, nous dit-il, un précédent historique très important, celui de l'exécution du traité de Francfort de 1871 au sujet duquel précisément sur la question du domicile se produisit un conflit irréductible.

L'Allemagne invoquait l'article 108 en vigueur en Alsace-Lorraine et prétendait que si le père n'avait pu opter pour lui-même et avait conservé son domicile en Alsace, le mineur alors même qu'il résiderait en France, perdait la nationalité Française. En effet son option serait de toute façon sans valeur puisqu'il est domicilié de droit chez son père.

La France se refusait à l'application des règles de droit interne concernant le domicile légal du mineur et considérait comme valable une option faite avec l'autorisation du représentant.

L'arrêt rendu le 6 mars 1877 (11) par la Chambre des Requêtes dans une affaire Hourlier et Stein c/ Stein avec note de Louis Renault et rapport d'Alméras-La Tour est l'illustration de ce conflit.

(10) NIBOYET, *Traité de droit international privé*, p. 593

(11) S. 1879. 1. 305.

Pourtant, à y regarder de plus près, cet arrêt ne nous semble pas concluant ; en effet, il ne s'est pas placé sur le terrain de la domiciliation pour résoudre la question de la nationalité mais sur celui de la naissance, et pour donner compétence aux tribunaux Français, il a expliqué qu'il s'agissait dans l'affaire d'une question d'état (désaveu de paternité) dont la compétence leur était attribuée *ratione materiae* :

« attendu que ces traités ne sont pas applicables à Stein fils qui n'est pas originaire des pays annexés à l'Allemagne et qui n'y a jamais habité.

« attendu que Stein fils étant Français et par suite les Tribunaux français étant seuls compétents pour statuer sur une question d'Etat qui le concerne, on ne saurait se prévaloir des dispositions de l'article 108 du Code civil pour rattacher la personne de ce mineur au domicile légal déterminé par cet article, et attribuer ainsi aux Tribunaux allemands une compétence que la loi leur refuse *ratione materiae*.

« attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Armand Victor Stein résidait à Paris : que dans cette situation il a été régulièrement assigné devant le tribunal de cette résidence en vertu de l'article 59, paragraphe I du code de Procédure civile ».

Par contre l'arrêt de la Cour de Paris du 4 février 1876 contre lequel pourvoi avait été fait, était lui formel et écartait purement et simplement l'article 108 pour décider que le jeune Stein était domicilié en France et non chez son père :

« considérant que cette question se lie à celle rela-

tive à la compétence des Tribunaux français, qu'étant reconnu d'après les motifs qui précèdent qu'Armand Stein est par son origine de nationalité française, son domicile demeure fixé au lieu où il est né et où il a continué de résider avec sa mère... ».

Certains auteurs ont soutenu une thèse contraire à celle de M. NIBOYET et ont prétendu que du moment qu'il est admis qu'un Français puisse être domicilié à l'étranger, il n'y a pas lieu de distinguer si ce domicile est un domicile de choix ou de dépendance puisque tous deux ont exactement les mêmes fonctions et reposent au fond sur le même principe (12).

A notre avis, à chaque fois que l'existence d'un domicile en France présentera pour le mineur un intérêt quelconque, les tribunaux devront s'efforcer de rejeter les règles posées par l'article 108 du Code civil, qui n'ont pas été conçues pour le domaine du Droit international privé.

(12) LEVASSEUR, *La notion de domicile en droit international privé*, p. 258.

SECTION II

Domicile de l'interdit

Le majeur interdit aura son domicile chez son tuteur, nous dit encore l'article 108.

Lorsqu'une personne est en état d'aliénation mentale par exemple, il y a lieu de prononcer son interdiction. Une fois interdite, elle devient complètement incapable et ne peut plus s'occuper de ses intérêts. On lui désigne un tuteur qui la représentera et gèrera son patrimoine. L'interdit se trouve en fait placé dans la même situation qu'un mineur ; il est donc très naturel de déclarer que, tout comme lui, il sera domicilié chez son représentant.

On doit conclure du fondement et des termes absolus de la disposition légale qu'elle est applicable soit aux aliénés (interdits judiciairement) soit aux condamnés à une peine criminelle (interdits légalement).

Le prodigue ou tout autre individu auquel il a été nommé seulement un conseil judiciaire, conserve son domicile et peut s'en choisir un nouveau aussi bien que le mineur émancipé et pour les mêmes raisons.

Lorsque l'interdit sera marié, l'article 108 produira des effets curieux :

Si on lui donne sa femme comme tutrice, il sera domicilié chez elle. Nous assistons à un renversement des situations normales. C'est désormais le domicile de la femme qui va fixer celui du mari et c'est la femme qui devient libre d'en opérer le changement. Tel n'était pas l'avis de LAURENT (1) qui écrivait : « quand la femme est nommée tutrice de son mari interdit, il y a deux domiciles légaux en collision, celui de la femme mariée est chez son mari, celui de l'interdit est chez son tuteur. Lequel dans l'espèce doit l'emporter ? Celui qui a une cause permanente. Or la cause permanente c'est le mariage : l'interdiction du mari n'empêche pas que la femme ne soit sous puissance maritale... ». Ce raisonnement désuet ne peut plus se soutenir car aux termes de l'article 213 nouveau du Code civil, l'interdiction fait perdre au mari sa qualité de chef de famille.

Que se passera-t-il si le mari interdit est placé sous une tutelle autre que celle de sa femme, où sera le domicile de celle-ci ? Quelques auteurs avaient admis qu'il se trouvait également chez le tuteur du mari (2). Cette solution peu satisfaisante sur le terrain théorique est aujourd'hui inacceptable puisqu'encore une fois l'interdiction fait perdre au mari sa qualité de chef de famille.

(1) LAURENT, *Principe de droit civil français*, t. II, n° 99.

(2) DURANTON ; t. I, n° 47. — DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, 2^e édition, t. I, n° 363.

Dès lors, la femme recouvre la faculté pleine et entière de se créer un domicile là où elle le désire alors que son conjoint est par le jeu de la représentation domicilié chez le tuteur.

CHAPITRE II

LE DOMICILE DE LA PERSONNE MAJEURE OU ÉMANCIPÉE

Nous voici maintenant parvenus à la majorité ou à l'émancipation. Toute personne peut se créer un domicile là où elle le juge convenable et choisir librement le lieu où elle veut le porter en venant s'y établir principalement.

Cependant dans certains cas exceptionnels (femme mariée, fonctionnaire à vie, domestique, etc...) la loi a elle-même et par avance déterminé où devait se trouver le domicile de la personne.

Ces domiciles ne sont pas le produit d'un arbitraire législatif mais la consécration légale du Principal Etablissement dont le législateur présume ou plus exactement affirme l'existence.

Il est impossible d'en douter quand on lit le rapport du tribun MOURICAULT (1) :

(1) LOCRÉ, t. 3, p. 442.

« il y a bien à cet égard, nous dit-il, un principe fondamental qui doit toujours guider, c'est celui que le premier article du projet pose en ces termes.

Le domicile de tout Français, quant à ses droits civils, est au lieu où il a son Principal Etablissement. Mais c'est ce lieu du Principal Etablissement qu'il n'est pas toujours aisé de reconnaître et la loi doit nous diriger autant que possible dans sa recherche.

On pouvait d'abord admettre quelques présomptions naturelles et c'est ce qu'a fait le projet ».

Pourtant malgré l'extrême précision des travaux préparatoires on s'est plu parfois à attribuer un caractère fictif aux domiciles déterminés par la loi.

« le domicile légal, écrit LAURENT, a ceci de particulier qu'il est parfois fictif, bien qu'il soit réel. Il est réel en vertu de la loi mais la loi peut ne pas être en harmonie avec la réalité des choses (2) ».

Il se peut, en effet, que par suite de notre système actuel de vie, les règles posées par le code soient en désaccord avec la réalité des faits.

Il n'en reste pas moins certain que dans l'esprit du législateur les domiciles dont il fixait lui-même les bases devaient nécessairement correspondre au Principal Etablissement.

Si les textes ne rendent plus ce qu'on attend d'eux, il convient de les modifier.

(2) LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. II, § 98.

Dans ce chapitre, nous porterons tout d'abord notre attention sur la détermination du domicile en dehors de toute présomption légale.

Ensuite nous examinerons les quelques domiciles que le législateur a cru bon de nous situer lui-même (domicile du fonctionnaire acceptant une fonction conférée à vie, domicile de la femme mariée, domicile du domestique, domicile du patron batelier).

SECTION I

Règles normales de détermination du domicile

Dans le cas normal où la loi n'a créé aucune présomption, il nous faut pour déterminer le domicile, rechercher dans quel endroit la personne a porté son Principal Etablissement.

Habituellement cette recherche s'effectuera par opposition à un ancien domicile qu'elle sera supposée avoir délaissé ou pour mieux dire le problème se posera sous la forme transfert ; il sera résolu par l'article 103.

Mais supposons que le domicile d'origine d'une personne ayant été certainement perdu, on hésite entre plusieurs établissements. Il faudra donc discerner celui où elle a eu principalement l'intention de s'établir ; il faudra, indépendamment de toute idée de transfert, rechercher lequel de tous ces établissements est le plus important pour qu'on puisse y rattacher l'existence d'un domicile.

En cas de transfert, les symptômes d'abandon de l'ancien domicile doivent se refléter dans les symptômes d'acquisition du nouveau ; et il existe toujours

une présomption de conservation de l'ancien domicile.

Dans la deuxième hypothèse, au contraire, il n'existe aucune présomption en faveur de l'un des établissements considérés, et il est d'autant plus nécessaire d'en découvrir le principal.

Telles sont les différences qui existent entre ces deux éventualités.

Nous reviendrons longuement sur l'article 103, nous n'avons effleuré ici son étude que pour mieux situer le problème de détermination directe que nous allons maintenant traiter.

**

A quelles circonstances reconnaitra-t-on le Principal Etablissement ?

Le Droit Romain et le Droit Coutumier nous en donnent déjà un aperçu. La loi 27 ff ad municipalem et de incolis s'exprime de la façon suivante :

« si quis negocia sua non in colonia sed in municipio semper agit; in illo vendit, émit, contrahit, et in foro, balneo spectaculis utitur, ibi festos dies celebrat; omnibus denique municipii commodis, nullis colonarium fruitur ibi magis habere domicilium, quam ubi colendi causa diversatur ».

D'ailleurs signalons-le, à la différence de ce qui a lieu maintenant, le Droit Romain admettait la pluralité de domiciles.

Passons maintenant à notre Droit Coutumier, sous

lequel les questions de domicile eurent la plus grande importance.

La France, en effet, bien que régie en partie par le droit écrit, l'était encore par une infinité de coutumes locales qui se partageaient son territoire, et dont les dispositions différaient sur quantité de points. Or il importait de connaître le domicile puisqu'il était pris très souvent comme principe de détermination de la loi compétente (ex. : loi régissant le partage de la succession mobilière).

Aussi comprend-t-on que les coutumes se soient attachées à en définir les caractères.

L'article 449, de la coutume de Bretagne, prévoit que :

« sera réputé résidence propre le lieu où l'on est nourri, le lieu où l'on réside avec sa femme et le lieu où l'on a demeuré par l'espace de dix ans continuellement prochains devant le décès ».

L'article 173 de la coutume de Paris semble fixer à l'an et le jour le temps nécessaire pour l'instauration d'un domicile :

« par privilège usité quiconque est bourgeois de Paris et par an et jour y a demeuré, peut procéder par voie d'arrêt sur les biens de ses débiteurs forains trouvés en icelle ville ».

On essaya par la suite de préciser dans les projets de codification, les circonstances permettant de reconnaître le Principal Etablissement. Mais on dut renoncer bien vite à les enfermer dans des formules rigides et on les abandonna à la sagacité du juge.

Voilà pourquoi, sous le régime de notre code, la jurisprudence est seule guide en la matière.

Voilà pourquoi aussi, nous voulons dès maintenant en dégager les principes directeurs nous réservant de revenir ultérieurement sur les détails.

Les Tribunaux, pour décider qu'une personne s'est établie principalement dans un lieu, s'inspirent habituellement de la durée de résidence dans ses divers établissements.

Il est bien certain que le fait de l'habitation est la notion première qui a servi à constituer la théorie du domicile (*domus, colere*). Cela pouvait se comprendre à l'époque du Code civil où la vie économique était particulièrement resserrée et où on pouvait penser sans risque de se tromper, qu'une personne avait son centre d'activité là où elle habitait ordinairement. Il semble qu'aujourd'hui ce principe ne soit plus absolu.

C'est du moins ce que la Cour de Paris a indiqué dans les attendus d'un arrêt du 28 octobre 1935 :

« Considérant que la notion de domicile en Droit français n'est fondée qu'accessoirement sur le séjour, qu'elle repose essentiellement sur la détermination du lieu du Principal Etablissement et du centre des affaires de l'intéressé (1) ».

Sur cet attendu la Cour a jugé que ne pouvait être considéré comme ayant son domicile en France, bien qu'il y ait passé la majeure partie de son existence

(1) Cour d'Appel Paris, 28 octobre 1935, D. H. 1936. 25.

jusqu'à son décès, dans un immeuble qu'il y avait acheté, celui dont les principaux éléments de fortune se trouvaient cantonnés en Argentine, les voyages qu'il accomplissait dans ce pays étant motivés par la nécessité de s'occuper de ses affaires et de rejoindre le centre de son activité.

Pour être juste, reconnaissons qu'encore dans la plupart des cas, la résidence habituelle sera un critère suffisamment sûr pour la recherche du Principal Etablissement ; aussi s'explique-t-on que la jurisprudence lui conserve une place de premier choix dans ses éléments de décision (2).

On tiendra compte aussi du lieu d'exercice de la profession, de la situation des principales propriétés, du domicile de la majorité des créanciers, de l'emplacement du principal train de maison, du siège des relations de famille, du lieu de paiement des impôts personnels, et même quelquefois d'une simple manifestation de volonté. Nous ferons un examen détaillé de chacune des circonstances prises en considération lorsque nous traiterons du changement de domicile.

Citons, pour terminer, un arrêt de la Chambre des Requêtes du 29 juillet 1936 (3) qui présente le problème d'une façon presque complète :

« attendu, nous dit cet arrêt, que si B. de M. a une habitation à Paris, c'est à Neufchatel-en-Bray que se

(2) Civ. 27 avril 1868, D. P. 68. 1. 302. Req. 31 janvier 1888, D. P. 88. 1. 244. Req. 26 décembre 1905, D. P. 1906. 1. 232. Req. 15 mars 1909, D. P. 1909. 1. 395.

(3) Req. 29 juillet 1936, D. H. 1936. 474.

trouve le centre de ses intérêts ; qu'en effet, il dirige dans cette commune, en qualité de gérant, la Société dite Distillerie de Neufchatel ; il y possède le domaine du manoir de Saint-Vincent, entouré d'une exploitation agricole de 14 hectares dont il a la direction et où il vient résider une partie de l'année ; que dans un acte d'obligation hypothécaire il s'est reconnu domicilié à Neufchatel-en-Bray ; qu'enfin, ayant déjà été pour un autre litige domicilié devant le tribunal de Neufchatel, il n'en a pas méconnu la compétence. Par ces motifs réglant le juge déclare valable la procédure suivie devant le Tribunal de Neufchatel-en-Bray et n'y avoir lieu à renvoi devant le Tribunal de la Seine ».

*
**

Ce qu'il faut bien voir c'est que tous les indices dont nous venons de parler sont rarement concordants. Ce sera au juge du fonds de peser la valeur respective des éléments en présence qui seront combinés d'une façon différente suivant chaque affaire.

En cette matière, il est absolument impossible de formuler des règles générales et il est très difficile de dire que d'une façon absolue tel ou tel élément a plus d'importance que tel ou tel autre.

Signalons enfin, point sur lequel nous reviendrons plus tard, que la question de savoir où se trouve le Principal Etablissement d'une personne et par suite son domicile est une question de fait qui est résolue souverainement par les juges du fonds et qui échappe au contrôle de la Cour de Cassation.

SECTION II

Domicile des fonctionnaires acceptant une fonction conférée à vie

Les articles 106 et 107 du Code civil sont ainsi libellés :

Article 106 : Le citoyen appelé à une fonction publique temporaire ou révocable conservera le domicile qu'il avait auparavant s'il n'a pas manifesté d'intention contraire.

Article 107 : L'acceptation des fonctions conférées à vie emporte translation immédiate du domicile du fonctionnaire dans le lieu où il doit exercer ses fonctions.

Les fonctionnaires restent libres en principe de conserver leur domicile antérieur ou de l'établir dans un autre endroit que celui de leurs fonctions. Par exception, quand il s'agit de fonctionnaires nommés à vie, la loi fixe elle-même leur domicile au lieu où leur service les appelle.

Pourquoi ? Parce que c'est là qu'ils doivent avoir nécessairement leur Principal Etablissement. En effet, ils doivent y résider et ne peuvent avoir l'intention de se fixer ailleurs sans manquer à leur devoir.

Le conseiller d'Etat Emmery, déclarait à la séance du XI Ventôse an XI (1) :

« un citoyen appelé à des fonctions publiques hors du lieu où il avait son domicile, le perdra-t-il en acceptant des fonctions qui l'obligent de résider ailleurs ? Cette question d'un intérêt général dans la France, demandait une solution positive.

Il a paru qu'elle sortirait naturellement des principes, si l'on distinguait entre les fonctions temporaires et révocables et celles qui sont conférées à vie.

Un fonctionnaire a l'intention de remplir ses devoirs dans toute leur étendue, la loi ne peut du moins admettre une autre supposition. Celui qui accepte des fonctions inamovibles contracte à l'instant même l'engagement d'y consacrer sa vie. Lors donc qu'il se transporte au lieu fixé pour l'exercice de ses fonctions, ces motifs ne sont pas douteux ; à côté du fait constant se place une intention moralement évidente ».

Le tribun MOURICAULT justifie à son tour l'article 107 dans les termes suivants : (2)

« cette disposition était de toute convenance. La loi doit croire que le citoyen qui accepte des fonctions perpétuelles, veut fermement s'y dévouer, remplir ses devoirs avec exactitude, s'établir à cet effet au lieu de l'exercice, exister du moins principalement dans ce lieu. Elle ne pourrait admettre une autre pré-

(1) LOCRÉ, t. 3, p. 436.

(2) LOCRÉ, t. 3, p. 443.

somption, à l'égard du fonctionnaire à vie, qu'autant qu'elle aurait l'intention de se prêter à une conduite différente ; et ce serait la calomnier que de lui supposer cette inconséquence ou cette faiblesse ».

Rappelons enfin la déclaration du tribun MALHERBE qui rattache délibérément le domicile des fonctionnaires à vie à l'exigence d'une perpétuelle résidence (3) :

« le devoir du fonctionnaire public à vie exigeant au contraire sa perpétuelle résidence dans le lieu où ses fonctions l'appellent, il ne pouvait pas être douteux que ce lieu dût être celui de son domicile. Son Principal Etablissement est là »...

*
**

Pour qu'une fonction entraîne cette attribution forcée du domicile, il faut qu'elle soit à vie. Autrement dit, il faut qu'elle ne soit ni temporaire, ni révocable (c'est ce qui ressort de la comparaison de l'article 107 avec l'article 106).

Une fonction est perpétuelle lorsqu'elle est conférée pour un temps indéfini sans autre terme que la limite d'âge fixée pour la mise à la retraite. Possèdent ce caractère les fonctions de juge, de notaire, préfet, procureur de la République.

Une fonction n'est pas révocable lorsqu'elle ne peut être retirée arbitrairement au fonctionnaire qui en est investi.

(3) LOCRÉ, t. 3, p. 455.

Ce dernier peut cependant en être destitué mais suivant des règles déterminées à l'avance.

Telles sont les fonctions de députés, de juge au Tribunal Civil, de juge au Tribunal de Commerce ou bien encore d'avocat.

Les fonctions à vie remplissant les deux conditions voulues, sont en réalité peu nombreuses et comprennent surtout celles de juge dans les tribunaux civils, de conseiller à la Cour d'Appel et à la Cour de Cassation ainsi qu'à la Cour des Comptes. Il faut y ajouter les notaires qui, d'après l'article 2 de la loi du 25 Ventose an XI, sont obligés à résidence sous peine d'être considérés comme démissionnaires.

A quel moment se produit le déplacement du domicile ? C'est l'acceptation, nous dit le code, qui emporte translation immédiate. Or certains fonctionnaires ont à prêter serment ; c'est ce serment que l'on considère comme étant l'instant de l'acceptation. Comme il ne se prête pas toujours dans la ville où doivent s'exercer les fonctions, l'acceptation peut donc être acquise et le domicile transféré avant que la personne ne soit rendue à son poste.

Cette solution n'a pas le mérite d'être logique si on admet que la résidence est le motif principal qui a présidé à la naissance du domicile légal de l'article 107.

Que se passera-t-il dans le cas où le fonctionnaire nommé à vie n'est pas tenu à résider dans le lieu où il exerce ses fonctions ?

Suivant une opinion, l'article 107 devrait être appliqué de la même façon car son texte n'autorise aucune distinction, c'est ainsi que les sénateurs inamovibles devraient être considérés comme domiciliés de droit à Paris, bien qu'ils n'y soient appelés que pendant la durée des sessions législatives (4).

Mais on soutient généralement une thèse inverse aux termes de laquelle les fonctions publiques conférées à vie quand elles n'obligent pas celui qui en est investi à résider à demeure, n'entraînent pas au sens de l'article 107 attribution d'un domicile légal (5).

Cette façon de voir nous semble beaucoup mieux en rapport avec les principes qui ont animé le législateur.

**

L'article 106 a examiné d'une façon spéciale la situation du citoyen appelé à une fonction publique temporaire ou révocable. Il conservera, nous dit-il, le domicile qu'il avait auparavant, s'il n'a pas manifesté d'intention contraire.

Ces fonctionnaires n'ont donc pas de domicile légal ; rien de plus normal pour le tribun MALHERBE (6) :

(4) BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, t. I, n° 973.

(5) DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, tome I, n° 365. Req. 16 juin 1850 ; Req. Droits politiques 352 ; Cass. Belgique, 11 juillet 1864, 64. 1. 342.

(6) LOCRÉ, t. 3, p. 454.

« puisque le fonctionnaire public temporaire conserve presque toujours l'esprit de retour dans le lieu où était son domicile lorsqu'il a été appelé. Sa mission finie, il s'empresse de retourner dans ses foyers, lorsqu'il peut y espérer la récompense de ses services, l'estime de ses concitoyens et la considération publique.

Il était juste de lui donner la faculté de conserver son domicile sans qu'il pût en changer autrement que par l'expression de volonté ».

Somme toute, le législateur a laissé les fonctionnaires de l'article 106 dans le droit commun.

S'ils peuvent garder leur ancien domicile, ils ont aussi la faculté de le porter dans le lieu où ils exercent leurs fonctions, faculté dont ils useront d'ailleurs fort souvent. En effet, révocables en droit, il est rare en fait qu'ils soient révoqués. Certains même ne sont déplacés qu'exceptionnellement. Dès lors tout les convie à établir leur domicile au lieu qu'ils doivent habiter pendant une longue période de leur existence.

Mais cette remarque ne doit point nous pousser à admettre, comme l'a fait la Cour de Cassation dans un arrêt du 21 mai 1835 (7), que si les fonctions révocables n'ont pas pour effet d'opérer de plein droit la transmission du domicile dans le lieu où elles sont exercées, elles font légalement présumer que ce lieu est le siège du principal établissement du titulaire,

(7) Civ. 21 mai 1835. D. P. 1835. 1. 112.

à moins que la preuve contraire ne résulte de circonstances expressément déclarées. Cet arrêt ancien inverse l'ordre des facteurs car ce n'est pas le transfert de domicile que la loi présume mais sa conservation.

En résumé, les fonctionnaires amovibles sont au point de vue du changement de domicile régis par le droit commun : ils peuvent le transférer dans le lieu où ils exercent leurs fonctions mais seulement par une manifestation expresse ou tacite de volonté.

SECTION III

Domicile de la femme mariée

Dans l'article 108 on peut lire la disposition suivante :

« la femme mariée n'a point d'autre domicile que celui de son mari... ; (loi du 6 février 1893) la femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal le domicile de son mari... » Le législateur a estimé que la femme mariée a nécessairement son Principal Etablissement chez le mari.

Etant obligée d'habiter avec lui, elle a sa résidence légale là où il réside (art. 213).

Si on joint à cela qu'avant la loi du 18 février 1938 la femme mariée étant incapable, une autorisation du mari lui était toujours nécessaire pour agir valablement; et que même, depuis cette loi, où sa capacité a été en principe reconnue, elle a quelquefois encore besoin de cette autorisation, on comprend que les existences des époux aient paru au législateur liées d'une façon suffisamment étroite pour que ce dernier n'ait eu aucune hésitation à lier de la même façon leurs domiciles.

Le tribun MOURICAULT s'explique d'ailleurs fort nettement sur ce point (1) :

(1) LOCRÉ, t. 3, p. 448.

« ainsi la femme mariée que le devoir tient auprès de son mari, qui n'en peut être légalement éloignée que par la séparation de corps, le divorce ou la mort, qui peut être forcée de retourner à lui quand elle le délaisse ; qui ne peut en conséquence avoir de résidence distincte que par l'effet d'une espèce de délit de sa part, ou d'une tolérance momentanée de son mari, la femme mariée, disons-nous, n'a pas d'autre domicile légal que le domicile marital ».

En un mot, ce domicile est une conséquence de la puissance du mari et des obligations résultant du mariage plus spécialement de l'obligation de cohabitation.

*
**

En cas de séparation de biens, l'article 108 doit recevoir application, la femme étant toujours tenue de résider avec son mari.

Il arrive quelquefois que dans un ménage la femme quitte le domicile conjugal ou bien qu'en vertu d'une entente entre les deux époux, chacun vive séparément.

Malgré cette séparation de fait, la femme conservera son domicile légal puisque l'obligation de cohabitation n'a pas disparu.

Le droit l'emporte sur le fait qui reste nul et inopérant puisqu'il ne peut pas y avoir dans les matières d'ordre public de fait contraire à la loi.

Que se passera-t-il lorsque la séparation de corps aura été prononcée entre les époux ?

La tradition reconnaissait à la femme séparée la possibilité d'avoir un domicile propre. C'est ainsi que le président BOUHIER déclare :

« la séparation de corps donne à la femme la possibilité d'aller habiter où il lui plaît, elle a donc le droit de se choisir un nouveau domicile. Ainsi cela dépend de sa volonté de laquelle on juge à cet égard comme de celle de toute autre personne (2) ».

POTHIER dit aussi (3) :

« que la femme séparée de corps a le droit de s'établir où elle veut dans un autre domicile que celui de son mari ».

On comprend alors que postérieurement au code les auteurs et la jurisprudence se soient ralliés généralement à cette façon de voir, malgré que l'article 108 eut été primitivement rédigé en termes absolus et qu'il n'ait prévu aucune exception à son application. D'ailleurs, le motif principal qui a fait attribuer à la femme le domicile de son mari est la communauté d'habitation. Or celle-ci n'existe plus, une fois la séparation prononcée.

Une loi du 6 février 1893, pour mettre fin à toute incertitude, a complété utilement l'article 108 en précisant qu'il ne pouvait concerner la femme séparée de corps.

(2) BOUHIER, *Observation sur la coutume de Bourgogne*. Chap. 22, n° 201.

(3) POTHIER, *Traité du contrat de mariage*, n° 522.

Cependant cette loi a voulu que certaines significations soient faites au domicile du mari en même temps qu'à celui de la femme. (Article 108, alinéa 4) :

« néanmoins toute signification faite à la femme séparée en matière de question d'Etat, devra être également adressée au mari à peine de nullité ».

Le législateur veut que le mari soit informé lorsque se pose une question d'Etat à raison du haut intérêt qu'elle peut présenter pour toute la famille dont il est le chef et pour lui permettre d'intervenir s'il y a lieu dans l'instance.

Le problème que nous venons de situer ne présente donc plus qu'un intérêt historique mais il était utile de le rappeler car il nous permet de faire ressortir nettement le fondement réel du domicile légal de la femme mariée.

La séparation de corps est d'ailleurs une des hypothèses prévues par la loi du 18 février 1938, article 213, entraînant pour le mari la perte de sa qualité de chef de famille.

Les autres cas sont l'absence, l'interdiction, l'impossibilité pour le mari de manifester sa volonté, la condamnation à une peine criminelle pendant la durée de la peine. Dans ces diverses éventualités, la femme fixe son domicile en pleine indépendance. Il est étonnant que le législateur n'ait pas modifié l'article 108, pour le mettre en harmonie avec le nouvel article 213.

En cas de demande en divorce ou de séparation

de corps, la femme sollicite généralement du président du tribunal l'autorisation de résider séparément. On admet qu'elle garde son domicile légal puisque, dit-on, le mariage subsiste toujours. Mais provisoirement et dans ses rapports avec son mari la résidence séparée qu'elle a obtenue équivaut à un domicile propre, tout au moins quant à la signification des actes relatifs à l'instance lesquels doivent, à peine de nullité, lui être signifiés soit à ce domicile spécial, soit à personne.

En réalité et à notre point de vue cette explication est mauvaise.

A partir du moment où la femme a été légalement autorisée à résider séparément de son mari, le fondement de l'article 108 disparaît. Vis-à-vis du mari comme des tiers, la femme pourrait théoriquement avoir un domicile séparé. Mais en fait cette éventualité ne peut pas se produire car la mesure prise par le président du tribunal est une mesure provisoire, temporaire, pouvant cesser d'un instant à l'autre par la réconciliation des époux, ou le rejet de la demande en divorce.

Par suite, cette mesure ne permet pas à la femme d'avoir l'intention de porter son principal établissement là où elle va résider tant que l'instance en cours n'a pas trouvé une issue. Le domicile est maintenu non par le fait que le mariage subsiste mais parce que les circonstances ne permettent pas d'admettre un transfert.

Cependant, le système qu'on a admis pour les signi-

fications du mari, car il aurait été absurde et inique de lui reconnaître le droit de les faire au domicile conjugal, ce qui aurait exposé la femme à toutes les fraudes et à toutes les surprises, ce système pourrait être, semble-t-il, étendu aux tiers car la femme reste toujours esclave de la bonne volonté de son mari quand il s'agit de lui faire parvenir les significations faites à la requête des tiers.

**

Il nous reste à examiner la question de savoir si le domicile de la femme sera toujours lié au cours du mariage à celui du mari, autrement dit si le mari a un pouvoir discrétionnaire absolu en ce qui concerne le choix et l'établissement du domicile conjugal.

DROIT INTERNE.

Avant la loi du 18 février 1938, on admettait que la femme puisse avoir dans certains cas une résidence séparée. L'ancien article 214 était rédigé comme suit :

« la femme est obligée d'habiter avec le mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider : le mari est obligé de la recevoir et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état ».

Il résultait de ce texte deux obligations réciproques, la femme si elle est tenue de suivre le mari partout

où il juge à propos de résider, peut, à l'inverse, exiger de lui qu'il lui fournisse une habitation convenable. L'assujettissement de la femme est tempéré par le lien que la loi établit entre son obligation et celle du mari et la femme n'est pas tenue de suivre son mari si celui-ci est un nomade ou s'il manque à lui fournir un domicile convenable et décent, « selon ses facultés et son état ».

Nous trouvons là une application de l'exception non adimpleti contractus, qui a été consacrée de nombreuses fois en-jurisprudence. C'est ainsi que la femme qui ne recevait pas au domicile conjugal les sommes nécessaires à son entretien (4), qui ne trouvait pas chez son mari un logement convenable et digne de son état (5) ; qui risquait d'être atteinte dans sa dignité d'épouse en vivant chez son mari en raison de la présence d'une concubine, ou de la présence de personnes étrangères autoritaires (6) ; qui était soumise à tous les caprices et à la bizarrerie de caractère de son mari que l'empêchait de se trouver bien en aucun endroit ; ou qui craignait qu'un déplacement pour une raison ou pour une autre soit de nature à mettre sa santé en danger (7),

(4) Req. 20 novembre 1860, D. P. 61. 1. 305. — 2 janvier 1877, D. P. 1877. 1. 162.

(5) Req. 20 novembre 1860, D. P. 1861. 1. 305. — Nancy 14 avril 1811, jurisprudence générale ; voir mariage 749, 5°. — Civ. 9 janvier 1826, Jurisprudence générale ; voir mariage 749, 10°.

(6) Douai, 26 février 1876, D. P. 1877. 1. 162.

(7) Trib. Civ. Senlis 9 octobre 1915 ; Jurisprudence générale, mariage 749, 8°.

pouvait prendre une habitation séparée et même contraindre son mari à lui servir une pension.

Mais l'obligation de cohabitation restait un principe général auquel ne pouvait porter atteinte que de très rares exceptions.

La loi du 18 février 1938 précise encore dans le nouvel article 213 que : « la femme est obligée d'habiter avec son mari, celui-ci est tenu de la recevoir ».

Il semble cependant que l'assujettissement de la femme soit moins stricte qu'auparavant : l'article 213 ne dit plus, comme le faisait l'ancien article 214, que la femme est obligée de suivre son mari *partout où il juge à propos de résider* et, voulant marquer davantage que la puissance du mari n'est pas infinie dans ce domaine, la loi du 18 février 1938 a ouvert formellement à la femme un recours au tribunal contre une fixation abusive de la résidence du ménage.

Si la femme réussit dans son action elle a du même coup le droit d'habiter séparément. La séparation de résidence ainsi tolérée a-t-elle pour conséquence de faire perdre à la femme le domicile de son mari ?

Nous le croyons. Nous avons déjà exposé que le domicile de la femme mariée était essentiellement basé sur l'obligation de cohabitation. Dès que cette obligation cesse, l'article 108 perd tout fondement et les principes normaux de détermination du domicile doivent jouer à nouveau leur rôle.

Dès que la femme est autorisée à résider séparé-

ment en se conformant aux dispositions de la loi du 18 février 1938, elle peut, sans conteste, acquérir un domicile répondant aux conditions des articles 102 et 103 du Code civil. On ne concevrait guère une femme pleinement capable, la loi de 1938 l'affirme, déliée de son obligation de cohabitation et cependant domiciliée de droit chez son mari. On ne voit vraiment pas sur quoi serait étayé un pareil domicile.

Quelques auteurs font valoir contre notre opinion, que l'autorisation de résidence séparée accordée à la femme n'étant soumise à aucune formalité de publicité, il fallait dans l'intérêt des tiers lui maintenir le domicile de l'article 108.

Nous estimons que si on se préoccupe de l'intérêt des tiers, ceux-ci préféreront de beaucoup voir la femme domiciliée au lieu où elle a réellement son principal établissement car c'est là qu'ils seront entrés en contact avec elle et c'est là qu'ils habiteront eux-mêmes généralement.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

Que se passera-t-il si le mari veut s'installer à l'étranger et y fixer son domicile ?

Celui de la femme suivra-t-il le même sort conformément à l'article 108. ?

Avant la loi du 18 février 1938 on note une certaine tendance à écarter l'application de l'article 108 des rapports de Droit international privé, tout au moins dans le cas où la femme continue à résider en France et à y posséder un établissement.

Nous en voulons pour preuve un arrêt de la Cour de Douai rendu le 3 août 1858 (8) dans l'affaire Huel.

Le sieur Huel, Français, avait épousé une française en 1836. Il partit un beau jour en Amérique, en abandonnant sa femme, et se fit naturaliser citoyen de Philadelphie ; la Cour de Douai décida que la dame Huel avait conservé son domicile en France. Monsieur Le Gentil qui participait au jugement d'Arras, confirmé par la Cour de Douai, a expliqué cette décision dans une note au Sirey sous l'arrêt rapporté :

« perdant par une naturalisation étrangère la qualité de Français, le mari perd également son domicile, donc ce domicile ne peut plus être celui de la femme, et pourtant demeurant Française, cette femme doit nécessairement avoir un domicile. Ce domicile est donc alors tout personnel et en dehors de celui du mari ».

Depuis la loi de 1927 la Cour de Cassation a rendu le 1^{er} août 1930 (9) un arrêt contenant implicitement une solution similaire. Voici quels en sont les attendus :

« attendu que d'après le pourvoi la femme mariée devant présenter sa requête aux fins de séparation de corps au président du tribunal de son domicile, et n'ayant légalement d'autre domicile que celui de son mari, l'arrêt attaqué ne pouvait reconnaître la compétence du tribunal de Toulouse, puisque la dame de

(8) S. 1858. 2. 513. Note LE GENTIL.

(9) CLUNET, 1931, p. 385.

Lestrade, mariée à Tertasecca, domicilié à Caltanissetta (Italie) y était également domiciliée ; mais attendu qu'en matière d'action à intenter en France contre un étranger qui n'y a ni domicile ni résidence, c'est devant le tribunal du demandeur qu'elle doit être portée ;

« attendu dès lors que la dame de Lestrade étant redevenue Française, et ayant d'après les constatations souveraines des juges du fait, son principal établissement dans le ressort du tribunal de Toulouse, a pu valablement intenter devant ce tribunal, une action en séparation de corps contre son mari Italien et ne possédant en France ni domicile, ni résidence... ».

La Société d'Etude Législative a elle aussi examiné ce problème et l'article 6 de son projet est ainsi rédigé :

« l'alinéa premier de l'article 108 du Code civil est conçu : la femme mariée n'a d'autre domicile que celui de son mari. Toutefois la femme française mariée à un étranger qui n'a pas de domicile en France, peut y avoir elle-même son domicile lorsqu'elle remplit les conditions des articles 102 et 105 du présent code ».

M. NIBOYET explique ainsi cette disposition (10) :

« si la femme française peut conserver sa nationalité, il faut aussi qu'elle puisse conserver son domi-

(10) *Bulletin de la Société d'Etude Législative*, 1928, p. 327 et suivantes.

cile. Cela paraît évident si l'on ne veut pas aller à l'encontre même du mécanisme de la loi de 1927 » et il s'exprime ainsi à la séance du 31 janvier 1930 (11) :

« il convient de prévoir l'hypothèse où le mari a un domicile à l'étranger et où la femme est française. Une femme Française a le droit de conserver un rattachement avec son pays. Il n'est pas admissible qu'un Français n'ait pas de domicile en France ».

Il serait certainement utile que le législateur fasse sien le projet de la Société d'Etude Législative.

Mais convenons qu'avec la loi de 1938 les inconvénients auxquels il voulait parer se trouvent largement atténués. En effet, la femme pourra, lorsque son mari ira à l'étranger, obtenir du tribunal civil, si elle a de justes motifs, l'autorisation de ne pas quitter la France, et ce sera surtout dans cette éventualité que le nouvel article 213 s'appliquera en raison de la gravité d'un départ du territoire national. Elle aura alors, comme nous venons de le développer, un domicile séparé.

(11) *Bulletin de la Société d'Etude Législative*, 1930, p. 78.

SECTION IV

Domicile des Domestiques

L'article 109 est ainsi libellé : « les majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez autrui, auront le même domicile que la personne qu'ils servent où chez laquelle ils travaillent, lorsqu'ils demeureront avec elle dans la même maison ».

Cet article pose une règle nouvelle qui n'était pas admise dans notre ancien droit (1) et qui a valu à notre code le qualificatif de « code bourgeois ». L'article 109 est fondé sur la présomption que les gens de service ont nécessairement leur principal établissement chez le maître qu'ils servent habituellement et avec lequel ils demeurent.

D'ailleurs, voici dans quels termes le tribun MOURICAULT (2) le justifie : « c'est en effet dans ce lieu que doit être présumé placé l'établissement principal de l'individu que son service ou son travail y retient, de l'individu dont ce service ou ce travail journalier forme le moyen d'existence, et constitue l'état ».

(1) MERLIN, voir *Répertoire*, au mot domicile, § 4, n° 2.

(2) LOCRÉ, t. 3, p. 443.

A quelles conditions l'article 109 s'appliquera-t-il ?

1) *Il faut que la personne soit capable de se choisir un domicile.*

La disposition de l'article 109 qui ne vise que les majeurs est à la fois trop compréhensive et trop restrictive.

Trop compréhensive, car si on la prend à la lettre elle semble englober dans sa généralité la femme mariée et les interdits.

Or pour la femme mariée on admet généralement qu'en cas de conflit entre les articles 108 et 109 il convient de faire prévaloir l'article 108.

Le domicile attribué à la femme est, dit-on, fondé sur une cause permanente et supérieure, tandis que le domicile de l'article 109 n'a qu'un motif accidentel et temporaire : le service chez autrui. Nous reviendrons d'ailleurs sur ce point au sujet des conflits de domiciles légaux.

Quant à l'interdit, il ne saurait avoir d'autre domicile que celui de son tuteur.

Trop restrictive aussi car si on l'interprète d'une façon étroite, la disposition de l'article 109 ne semble applicable à aucun mineur. Pourtant on ne voit pas pour quelle raison le mineur émancipé qui a, comme le majeur, le droit de se choisir un domicile ne tomberait pas comme lui sous le coup du texte légal.

2) *Il faut que la personne serve et travaille habituellement chez autrui.*

Le code ne nomme pas par scrupule, sans doute,

l'état de domesticité, mais il le décrit d'une façon certaine; et il caractérise ainsi un rapport de dépendance auquel échappent ceux qui travaillent pour leur propre compte et ceux qui ne travaillent qu'accidentellement chez autrui.

L'article 109 vise tous ceux qui se trouvent à un titre quelconque, sous l'autorité et la direction du chef de la maison, de l'établissement où ils demeurent et où ils exercent leur industrie. Cet article s'applique donc aux domestiques proprement dits, aux concierges, intendants, clercs, secrétaires, commis, précepteurs et régisseurs. C'est ce qu'à mis parfaitement en relief un arrêt de la Cour de Cassation du 25 février 1924 (3).

Mais par contre il est inapplicable au fermier, alors même qu'il demeurerait avec son bailleur. En effet, le fermier ne sert pas et ne travaille pas chez autrui; il travaille pour lui-même dans la ferme qu'il habite en qualité de locataire (4). On pourrait en dire d'ailleurs autant du métayer (5). Dès lors, leur domicile ne se trouve dans la ferme qu'il exploitent qu'autant qu'ils l'y ont transporté suivant les règles établies par l'article 103.

Enfin, signalons qu'un travail accidentel chez autrui ne suffit pas pour entraîner application de l'article 109 même si l'employé est logé chez son maître pendant la durée du service.

3) Il faut que la personne demeure avec celui qu'elle sert et pour le compte de qui elle travaille. Cette rè-

(3) Req. 25 février 1924, D. H. 1924. 201.

(4) Civ. 13 avril 1897, S. 1898. 1. 285.

(5) Civ. 10 juin 1901, S. 1902. 1. 95.

gle veut que le domestique couche sous le même toit que son maître.

La Chambre des Requêtes a proclamé nettement dans un arrêt du 31 mai 1881 (6) (affaire Amondruz-Rosset c/ Rubin et Héritiers Amondruz) la nécessité d'une communauté d'habitation :

« attendu que, peut-on lire, si l'arrêt attaqué déclare qu'Amondruz-Rosset et sa femme ont occupé à Paris pendant plusieurs années une position de domesticité, il ne constate pas qu'ils aient demeuré dans la même maison que le maître qu'ils servaient, et que la loi subordonne à cette dernière circonstance le domicile du serviteur... »

C'est pour ce motif que l'article 109 ne s'applique pas au vigneron, au garde-chasse, au jardinier qui bien qu'habitant dans une maison appartenant à leur employeur, ne vivent pas avec lui. A plus forte raison l'article 109 ne s'appliquera pas non plus si le domestique a conservé son ancien logement et se rend quotidiennement chez son maître pour y travailler.

Enfin, la durée de la cohabitation importe peu, c'est dans ce sens que se prononce un arrêt de la Chambre Civile du 3 avril 1913 (7) :

« attendu, déclare cet arrêt, qu'il résulte du texte de l'article 109 que, pour qu'un domestique ait le même domicile que son maître et puisse, en conséquence, être inscrit sur la liste électorale de la com-

(6) D. P. 82. 1. 19.

(7) D. P. 1915. 1. 93 ; S. 1915. 1. 217.

mune du domicile de celui-ci, deux conditions doivent être remplies :

1°) que le domestique serve ou travaille habituellement chez son maître.

2°) qu'il habite avec lui.

« attendu que sur ce dernier point, il n'y a pas à tenir compte de la durée plus ou moins longue de la cohabitation ».

S'il n'y a pas à tenir compte de la durée plus ou moins longue de la cohabitation, il faut toutefois qu'elle soit sérieuse et qu'il ne s'agisse pas d'un fait purement accidentel.

**

L'application littérale de l'article 109 conduit parfois à des résultats curieux.

On peut, en effet, imaginer le cas suivant : une personne est domiciliée en un endroit, mais elle possède en un autre lieu une maison de campagne où elle réside le plus souvent avec sa famille. Doit-on donner aux domestiques attachés à cette maison de campagne le domicile de leur maître ? Quelques décisions n'ont pas hésité à le faire (8). Mais le bon sens proteste contre cette solution.

La règle posée par l'article 109 n'a envisagé que le cas normal où le domestique habite avec le patron au lieu même du domicile de ce dernier. Dans tous au-

(8) Civ. 15 mars 1904, D. P. 1904. 5. 261.

tres cas, elle ne peut s'appliquer. Cette façon de voir a trouvé très nettement son expression dans le domaine du Droit international privé.

L'employeur qui était domicilié en France va quitter la France et perdre son domicile Français. Ses domestiques qui demeurent en France à son service vont-ils être domiciliés à l'étranger ?

Autre hypothèse : un domestique Français rentre au service d'un étranger résidant en France dans un château mais domicilié en Allemagne ; ce domestique va-t-il être considéré comme domicilié à l'étranger ?

La jurisprudence a toujours refusé d'appliquer l'article 109 (9).

Examinons en particulier un arrêt de la Chambre des Requêtes du 23 avril 1925 (10). La Cour de Cassation avait à résoudre le problème suivant : Une personne travaillait dans une villa à titre de jardinier et y était logée. Le propriétaire de la villa y passait seulement quelques mois de l'année, et avait son domicile en Pologne. On prétendait en vertu de l'article 109 que ce jardinier habitant en France, qui n'était peut-être jamais sorti du territoire Français, devait être domicilié là où était domicilié son patron, c'est-à-dire en Pologne. La Cour de Cassation a considéré avec raison qu'une pareille solution ne serait pas satisfaisante, et qu'il fallait au moins établir une exception dans le cas où le domicile du pa-

(9) Civ. 5 mai 1909, S. 1912. 1. 525 ; Civ. 1^{er} avril 1912, S. 1912. 1. 228.

(10) Req. 23 avril 1925, S. 1927. 1. 57. Note NIBOYET.

tron était à l'étranger, l'article 109 dans cette éventualité ne pouvant logiquement s'appliquer.

**

Le domicile des domestiques nous apparaît aujourd'hui sous un jour particulièrement archaïque. Une disposition qui, comme celle de l'article 109, pouvait paraître légitime à l'époque où le code a été rédigé, ne présente plus aujourd'hui le moindre fondement. A l'époque du code, les domestiques restaient longtemps chez leurs patrons, ils faisaient presque partie de la famille et lorsqu'ils s'engageaient ils avaient nécessairement l'intention de porter leur principal établissement chez la personne au service de laquelle ils se mettaient pour une longue période.

Aujourd'hui, la stabilité des gens de service est chose exceptionnelle, ils ne s'engagent que d'une façon provisoire, dès qu'ils auront trouvé ailleurs des conditions plus avantageuses ils se déplaceront. Les liens qui unissent le patron à ses domestiques ne sont plus basés sur l'estime et la continuité des services.

Comment dès lors admettre cette présomption de principal établissement à chaque fois que le domestique va changer de place ? Cet article qui trouvait son utilité en 1804 ne la trouve plus à l'heure actuelle. Une réforme s'impose, il faut le supprimer et en revenir pour les domestiques comme pour les autres, à la recherche du principal établissement dans les termes des articles 102 et 103 du Code civil.

SECTION V

Domicile des Bateliers

Un décret-loi du 12 novembre 1938 a complété l'article 102 pour donner aux bateliers un domicile légal.

Les bateliers vivant sur des péniches se déplacent sans cesse, ils n'ont pas d'établissement véritable, ils n'ont pas de résidence dans une commune déterminée. Il leur était donc difficile d'exercer des droits dont l'exercice est localisé, et les tiers ne savaient où les assigner.

Aussi, le décret-loi du 12 novembre 1938, inspiré par une louable pensée, a-t-il voulu parer à cet état de choses en fixant le domicile du patron batelier au lieu où est tenu le répertoire des patrons bateliers sur lequel il est inscrit (1).

(1) Il est tenu dans chaque Bureau d'immatriculation français des bateaux de navigation intérieure un répertoire des patrons bateliers. Les renseignements qui y sont contenus sont centralisés par l'Office national de la navigation. Tout patron batelier doit être inscrit dans le répertoire des patrons bateliers du lieu d'immatriculation de son bateau. L'inscription dans le répertoire est constatée par la délivrance d'une carte de patron batelier ; il est délivré aux personnes de la famille ainsi qu'aux salariés de celui-ci qui habitent à bord avec lui, des cartes d'identité portant référence à sa propre carte.

Cette détermination légale s'étend d'ailleurs aux compagnons bateliers, salariés qui travaillent avec lui, et aux membres de sa famille.

A la différence des cas précédents, ce domicile présente le caractère d'être subsidiaire. Il n'est donné aux bateliers et à ses salariés que s'ils ne possèdent pas un principal établissement au moment de l'inscription au répertoire.

Signalons aussi que ce décret-loi a réglé le sort du compagnon batelier embarqué sur le bateau d'un employeur autre qu'un patron batelier. Celui-ci a de droit et en tant que de besoin : son domicile au sens de l'article 102 du Code civil, son domicile de secours, et son lieu de travail, fixés au siège de l'activité professionnelle de son employeur auquel son emploi est rattaché.

Si ce siège est situé à l'étranger ou si le bateau à bord duquel le compagnon batelier est embarqué n'est pas immatriculé dans un bureau français, le domicile au sens de l'article 102 du Code civil, le domicile de secours et le lieu de travail sont, dans les mêmes conditions, fixées au bureau d'immatriculation de Paris (2).

(2) Sur les définitions du patron batelier et du compagnon batelier. Voir Annexe C. du D. L. du 12 nov. 1938. D. P. 1939. 4. 144.

SECTION VI

Conflit de domiciles légaux

Une même personne peut se voir attribuer plusieurs domiciles légaux. Comment le conflit se résoudra-t-il ?

Nous avons déjà situé quelques-uns de ces problèmes au sujet de la femme mariée que nous avons domiciliée chez son mari de préférence au patron, et au sujet de l'interdit que nous avons domicilié chez son représentant de préférence à son employeur.

Nous nous sommes inspirés dans les solutions que nous avons proposées de l'idée qu'il fallait toujours donner l'avantage au domicile légal qui avait le plus de chance de correspondre au principal établissement.

Un nouvel exemple va nous permettre de concrétiser cette façon de voir.

Aux termes de l'article 506 du Code civil, le mari est tuteur de droit de sa femme interdite. Mais si pour une raison ou pour une autre la femme a un autre tuteur que le mari où sera-t-elle domiciliée ?

Certains auteurs déclarent que le domicile de la femme mariée est basé sur le devoir de cohabitation,

que celui-ci subsiste malgré l'interdiction et qu'elle doit être domiciliée chez son mari de préférence au tuteur.

Une semblable attitude nous semble inconciliable avec les principes qui ont présidé à l'élaboration des règles légales concernant le domicile.

Nous ne nions pas que l'obligation de cohabitation soit le principal élément qui ait poussé le législateur à créer le domicile légal de la femme mariée.

Mais cette obligation n'a de valeur déterminante qu'autant que la femme n'est pas frappée d'une incapacité absolue. Dès qu'elle est interdite, sa personnalité s'efface derrière celle de son représentant et c'est de lui, et de lui seul, que dépend la fixation du domicile. Le tuteur doit sans nul doute l'emporter sur le mari.

(1) LAURENT, *Principe de droit civil français*, t. 2, § 99. — AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, t. I, § 8.889.

CHAPITRE III

LE CHANGEMENT DE DOMICILE

En principe la personne peut toujours transporter son domicile et le fixer où il lui plaît.

Le changement volontaire de domicile est régi par l'article 103 et suppose le fait d'une habitation réelle dans un nouveau lieu joint à l'intention d'y fixer son principal établissement.

Voici dans quels termes le tribun MOURICAULT interprète cette disposition (1) :

« et d'abord on peut demander de quelle manière le changement de domicile doit s'opérer, suffira-t-il d'en manifester la volonté ou de changer de résidence ? Non, tribuns, l'intention qui n'est point accompagnée de fait, peut n'indiquer qu'un projet sans issue ; le fait qui n'est point accompagné d'intention déterminée peut n'indiquer qu'un essai, qu'un déplacement passager, que l'établissement d'une habitation

(1) LOCRÉ, t. 3, p. 442.

sesondaire. Il faut donc, pour consommer un changement de domicile, la réunion manifeste du fait et de l'intention ; tandis que pour conserver le domicile d'origine ou un domicile quelconque bien acquis il suffit de l'intention ».

Le législateur a cru bon de mettre en relief la nécessité d'une habitation réelle. L'habitation était dans son esprit indispensable à la constitution d'un nouvel établissement et utile au tiers par la publicité qu'elle donne au transfert du domicile. Mais l'habitation ne saurait suffire à elle seule. Pour qu'on puisse dire d'une personne qu'elle a changé de domicile, il faut qu'elle aille résider dans un nouvel endroit avec l'intention spéciale d'y installer son principal centre d'activité. Le changement de résidence n'entraînera changement de domicile que s'il est fait dans un état d'esprit voulu.

La construction de l'article 103 composée de fait et d'intention semble à première vue incompatible avec celle de l'article 102 qui, à jute titre, d'ailleurs subordonne uniquement l'existence d'un domicile à un élément objectif : le principal établissement. Mais en réalité le législateur n'a pas voulu innover et le texte de l'article 103 nous ramène par la force des choses à la conception de l'article 102.

En effet à quoi reconnaitra-t-on véritablement qu'une personne est venue habiter un lieu dans l'intention d'y fixer son principal établissement ? A ce qu'elle en a fait effectivement sa base d'existence la plus importante.

Ainsi : La loi précise dans l'article 103 que l'intention résultera d'une double déclaration ou des circonstances ; mais la double déclaration perdra toute sa valeur probatoire s'il est avéré qu'elle ne correspond pas à un transfert réel du centre de vie.

Et dans la seconde hypothèse où on se base sur les circonstances, ce n'est que lorsqu'on découvrira que la personne s'est établie principalement dans un endroit, qu'on pourra dire qu'elle y est venue habiter avec l'intention requise.

Tout cela nous semble bien artificiel et il aurait été aussi juridique et beaucoup plus simple d'écarter de la construction de l'article 103 un élément subjectif qui s'avère superflu et de subordonner le changement de domicile au simple transfert du Principal Etablissement, puisqu'en réalité c'est lui le cœur du problème et qu'il implique pour sa constitution une habitation réelle.

Nous éviterions du même coup les flottements jurisprudentiels que l'intention visée par la loi ne manque pas de susciter et dont on a fait parfois une condition incompatible avec un esprit de retour.

*
**

Avant d'en arriver à une étude plus détaillée de l'article 103, il convient de se demander si un Français peut déplacer son domicile partout où il lui plaît et notamment s'il peut perdre tous les avantages inhérents à un domicile en France en allant s'installer à l'étranger ?

Un des premiers auteurs qui ait abordé la question fut DEMOLOMBE. Sa grande autorité fit prévaloir un temps l'opinion qu'il soutint. Pour lui :

« un domicile en pays étranger est en ce qui concerne la loi Française, comme s'il n'existait pas, car il ne saurait sous aucun rapport remplacer le domicile en France ; donc c'est d'un établissement en France qu'il est question dans l'article 102 du Code civil.

J'ajoute, dit-il, que l'établissement du Français en pays étranger, tant qu'il ne s'y fait pas naturaliser, ne présente pas les caractères de durée, de fixité, qui constituent le domicile ; le Français est toujours présumé conserver l'esprit de retour et n'être dès lors que plus ou moins temporairement en pays étranger (2) ».

La thèse de DEMOLOMBE ne l'emporta pas et les auteurs reconnurent généralement comme possible le domicile du Français à l'étranger. Les termes de l'article 102, dirent-ils, sont d'une grande généralité, et lient l'existence du domicile au principal établissement sans se préoccuper du pays ni du lieu où il se trouve.

L'article 69 du Code de procédure prévoit au surplus le cas où le défendeur n'a en France aucun domicile connu ; l'article 74 du même code vise une assignation à une personne domiciliée hors de France et délivrée en France à sa personne. Rien ne permet

(2) DEMOLOMBE, t. I, § 349.

d'affirmer que ces articles ne concernent que les étrangers, bien au contraire.

Aujourd'hui il ne peut plus y avoir de discussion puisque le texte de la loi du 30 mai 1941 prévoit expressément le cas et précise que tout Français qui transfère son domicile de France à l'étranger et de l'étranger en France doit le déclarer et indiquer sa nouvelle adresse à la Mairie de son ancien ou nouveau domicile en France, dans les quinze jours qui précèdent ou qui suivent ce changement de domicile.

Mais le fait que le Français a acquis un domicile à l'étranger lui a-t-il fait perdre tout domicile en France ? Ainsi le voudrait le principe de l'unité.

La Cour de Cassation a cependant décidé par deux arrêts du 24 mars 1908 et 15 mars 1909 (3) qu'un Français régulièrement domicilié à l'étranger pouvait conserver en France son domicile électoral. La Société d'études législatives de son côté a préparé un projet intéressant à plus d'un égard sur la question qui nous intéresse.

La rédaction primitive présentée par M. NIBOYET en était (4) :

« un Français ne perd son domicile en France que s'il joint à son établissement en pays étranger une déclaration faite au consul de France ; aucune autre circonstance ne peut suppléer à cette déclaration ; il

(3) S. 1912. I. 470, CLUNET, 1913, p. 1.235.

(4) *Bulletin*, 1928, p. 346.

faut en outre que la loi du pays où il est établi lui reconnaisse un domicile dans ce dernier pays ».

Mais dans la séance du 7 juillet 1928, on renonça à contrecarrer la jurisprudence qui reconnaissait nettement au Français la faculté d'avoir un domicile à l'étranger et on se contenta d'un domicile secondaire et supplétif en France.

Aussi l'article 5 du projet définitif (5) prévoit l'addition suivante à l'article 102 :

« pour l'exercice de ceux de ses droits qui supposent nécessairement un domicile en France, le Français, même fixé en pays étranger, est considéré comme ayant un domicile en France :

- 1) au lieu de son dernier domicile en France ;
- 2) à défaut de ce domicile, au lieu de sa dernière résidence connue en France ;
- 3) en l'absence de domicile et de résidence, au lieu de sa naissance et s'il est né en pays étranger, au domicile élu par lui en France en vertu d'une déclaration faite au consul de France ».

Voici d'ailleurs comment M. NIBOYET a justifié la solution apportée à ce problème par la Société d'études législatives : un Français peut acquérir un domicile hors de France, mais cela ne suffit pas nécessairement pour qu'il perde tout domicile en France... Sans admettre la pluralité des domiciles, que notre droit rejette, rien n'empêche de décider qu'il existe nécessairement un lieu en France où tout Français

(5) *Bulletin*, 1930, p. 175.

pourra exercer ceux de ses droits qui s'y trouvent subordonnés... La Commission est partie de cette idée qu'un national ne peut pas ne pas avoir un domicile en France, domicile à effets limités, il est vrai... Le projet comble, à l'égard de nos nationaux, une lacune indéniable de la législation (6) ».

Ce projet n'est peut-être pas entièrement conforme à la règle de l'unité, mais cette règle ne doit point être présentée comme un dogme, nous le verrons plus loin, et doit savoir se plier aux nécessités pratiques et aux exigences du Droit international privé.

(6) *Bulletin*, 1928, p. 326.

SECTION I

Première condition : habitation réelle

Certains auteurs et quelques arrêts ont, à notre avis, interprété l'article 103 d'une façon inexacte (1). Selon eux, il faut, pour opérer un changement de domicile, une condition d'ordre subjectif, l'intention de fixer son Principal établissement dans une nouvelle localité. Mais il ne suffirait pas de cette volonté s'il n'y avait en même temps transfert véritable du centre des intérêts. C'est ce que la loi aurait laissé entendre, nous disent-ils, d'une façon quelque peu imparfaite en précisant que le fait d'une habitation réelle est nécessaire.

Cette interprétation est dénuée de fondement ; par habitation réelle le législateur a simplement voulu exiger un acte de présence. La personne doit venir résider là où elle veut installer son nouveau domicile.

D'ailleurs, les travaux préparatoires du code sont en l'espèce particulièrement instructifs puisque nous

(1) Req. 10 juin 1846, D. P. 46. I. 269 ; Req. 30 juillet 1850, D. P. 1850. I. 235 ; Paris 15 novembre 1900, D. P. 1901. 2. 61.

pouvons lire le passage suivant dans l'exposé des motifs présentés par le conseiller d'Etat Emmery (2) :

« le fait doit toujours concourir avec l'intention. *La résidence la plus longue* ne prouve rien si elle n'est accompagnée de volonté ; tandis que si l'intention est constante, elle opère avec *la résidence la plus courte*, celle-ci ne fut-elle que d'un jour ».

Le transfert du principal établissement est certes nécessaire mais l'exigence de ce transfert résulte de la seconde condition, condition subjective, que nous étudierons dans un instant. Il est intéressant de clarifier et de classer toutes ces idées que les tribunaux semblent avoir fort souvent confondues. Ajoutons que l'habitation réelle est indispensable pour opérer un changement de domicile (3), quelque courte qu'ait été la résidence dans le nouvel établissement (4).

(2) LOCRÉ, t. 3, p. 435.

(3) Besançon 27 mars 1867, D. P. 67. 2. 55 ; Paris 1^{er} février 1870, D. P. 1870. 2. 149 ; Req. 23 mars 1875, D. P. 78. I. 70 ; Req. 15 décembre 1874, D. P. 75. I. 384 ; Req. 26 novembre 1900, D. P. 1901. I. 78 ; Paris 24 mars 1902, D. P. 1903. 2. 278.

(4) Limoges 1^{er} septembre 1813, *Répertoire*, voir domicile p. 29 ; Orléans 9 août 1890, D. P. 91. 2. 235.

SECTION II

Intention de fixer son principal établissement

Il faut que la personne soit venue habiter dans le lieu nouveau avec l'intention spéciale d'y fixer son principal établissement.

En quoi consiste exactement cette intention ? Est-elle exclusive de tout esprit de retour ?

Beaucoup de décisions pourraient le faire croire (1). Notamment nous pouvons lire dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 14 juin 1904 (2) les attendus suivants :

« attendu que si les documents produits établissent que Delieux fils a eu après sa majorité une habitation réelle à Paris, où il a successivement résidé dans un hôtel, dans une maison meublée, et dans un petit appartement loué à son nom, à partir du 15 janvier 1903, qu'il y a acquitté la contribution personnelle et mobilière pour l'année 1903, et qu'il y a demandé son inscription sur les listes électorales, ces circonstances sont insuffisantes pour révéler chez le

(1) Caen 9 avril 1875, D. P. 77. 2. 135. Req. 28 mai 1879, D. P. 81. 1. 83. Req. 24 avril 1883, D. P. 84. 1. 101 ; Orléans 1 août 1890, G. P. 90. 2. 303 ; Paris 22 novembre 1894, D. P. 95. 2. 150.

(2) Req. 14 juin 1904, D. P. 1905. 1. 329.

demandeur l'intention de fixer dans cette ville son principal établissement, en abandonnant *définitivement* son domicile d'origine, où il était encore propriétaire d'immeubles indivis dépendant de la succession de sa mère ».

Nous pouvons lire encore dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 26 octobre 1909 (3) :

« attendu qu'après avoir rappelé les dispositions de l'article 104 du Code civil aux termes duquel la preuve de l'intention de changer de domicile résulte d'une déclaration expresse faite tant à la municipalité du lieu que l'on quitte, qu'à celle du lieu où on a transféré son domicile, l'arrêt attaqué déclare que les époux Lauzerel ne rapportent pas la preuve de la double déclaration exigée par la loi ; que les documents produits par eux, quoiqu'émanant du maire, ne sauraient tenir lieu de cette double déclaration, et qu'il résulte des circonstances qu'ils relèvent que le changement de résidence effectué par Lauzerel n'implique pas de sa part, la volonté de quitter *sans esprit de retour* son ancien domicile... ».

Ces décisions ne sont, à notre avis, étayées sur aucun fondement sérieux. Ce qui importe en notre matière c'est le lieu du principal établissement. Quand un lieu cesse d'être le siège du principal établissement d'une personne, il cesse d'être aussi son domicile même si elle y conserve certaines attaches et même si elles sont de nature à faire supposer qu'elle

(3) D. P. 1910. I. 160.

reviendra un jour ou l'autre s'y établir principalement.

*

L'ancien article 104 était ainsi libellé : la preuve de l'intention résultera d'une déclaration expresse, faite tant à la municipalité du lieu que l'on quittera, qu'à celle du lieu où on aura transféré son domicile.

Et l'article 105 s'exprimait en ces termes : à défaut de déclaration expresse la preuve de l'intention dépendra des circonstances.

Ils ont été tous deux modifiés par la loi du 30 mai 1941 et doivent être actuellement rédigés de la façon suivante :

Article 104 : « la preuve de l'intention résultera des déclarations prévues à l'article suivant et, à défaut, dépendra des circonstances ».

Article 105 : « tout Français qui change de domicile, même dans les limites d'une commune, doit le déclarer et indiquer sa nouvelle adresse, avant son départ à la Mairie de son ancien domicile et dans les huit jours de son arrivée à celle de son nouvel établissement.

Tout Français qui transfère son domicile de France à l'étranger ou de l'étranger en France, doit le déclarer et indiquer sa nouvelle adresse à la Mairie de son ancien ou nouveau domicile, en France, dans les quinze jours qui précèdent ou qui suivent ce changement de domicile ».

L'intention résulte donc comme autrefois de déclarations expresses ou des circonstances.

*
**

La première façon de manifester l'intention de changer de domicile est de faire une double déclaration, soit qu'il s'agisse d'ailleurs d'un changement de domicile de commune à commune, soit qu'il s'agisse d'un changement de domicile à l'intérieur d'une même commune (4).

Autrefois, cette double déclaration pouvait être concomitante ou même postérieure au transfert réel de l'habitation, sans prescription aucune de délai (5).

Aujourd'hui, la loi du 30 mai 1941 précise qu'elle doit être passée à la Mairie de l'ancien domicile avant le départ, et à la Mairie du nouvel établissement dans les huit jours de l'arrivée.

Enfin et surtout depuis la loi du 30 mai 1941, elle est devenue obligatoire et se trouve sanctionnée par une contravention.

Ceux qui ne se conformeront pas aux dispositions de la dite loi tomberont sous le coup de l'article 479 du Code pénal qui prévoit une amende de 11 à 15 francs.

Il est à craindre étant donnée la sanction relativement faible que, soit par négligence, soit par oubli, les prescriptions légales ne restent lettre morte.

La preuve de l'intention, nous dit l'article 104 du Code civil, résultera des déclarations.

(4) Lyon 7 novembre 1919, D. P. 1920. 2. 76. Chambéry 4 août 1908, D. P. 1909. 2. 93. Agen 10 avril 1900, D. P. 1900. 2. 430.

(5) Civ. 19 avril 1910, D. P. 1911. 1. 175.

Mais les tiers qui y auront intérêt, pourront toujours neutraliser leur effet en prouvant qu'elles ne correspondent pas à un transfert réel du centre de vie et partant à une volonté sincère; ils feront ainsi ressortir la plupart du temps une manœuvre dolosive de la part du déclarant.

C'est ainsi que de nombreuses décisions ont eu l'occasion de spécifier que la double déclaration de changement de domicile faite à la municipalité tant du lieu que l'on prétend quitter, qu'à celle du lieu où l'on prétend se transporter, ne suffit pas pour changer la compétence des tribunaux, si elle n'est pas accompagnée d'un transfert réel du principal établissement (6).

D'autres décisions ont laissé entendre que lorsque la déclaration de changement de domicile a eu lieu dans un but unique de dol ou de fraude, il appartient au juge d'apprécier si elle révèle l'intention de transférer le domicile et de décider qu'elle n'a pas eu cet effet (7).

Enfin, ajoutons que si ces déclarations n'étaient pas faites dans les formes voulues ou bien dans les délais voulus, elles seraient insuffisantes pour établir à elles seules l'intention requise, mais elles pourraient cependant être prises en considération par le juge

(6) Req. 24 févr. 1892, D. P. 92. 1. 288. Grenoble 17 janv. 1893, D. P. 93. 2. 114. Paris 15 nov. 1900, D. P. 1901. 2. 61. Req. 30 juin 1913, D. P. 1913. 1. 531.

(7) Req. 15 mai 1882, D. P. 83. 1. 223.

dans l'appréciation des circonstances prévues à l'article 104.

*
**

La seconde façon de déceler chez une personne l'intention de changer de domicile est de s'en remettre aux circonstances.

Or à quelles circonstances reconnaît-on qu'un individu est venu habiter dans un lieu pour y transférer vraiment son principal établissement ?

A celles qui permettent d'établir qu'il y a effectivement fixé son centre de vie. Par suite, nous en revenons à un problème similaire à celui que nous avons déjà traité pour la détermination directe. Voilà pourquoi nous avons réservé à maintenant l'étude un peu plus détaillée des éléments qui caractérisent le principal établissement autour duquel est axée la théorie du domicile.

1) La durée et la continuité de l'habitation sont des circonstances que l'on prend en considération pour découvrir le lieu où la personne a établi son principal centre d'activité.

Beaucoup de décisions s'y sont référées (8).

(8) Civ. 27 avril 1868, D. P. 68. 1. 302 ; Req. 7 juillet 1885, D. P. 87. 1. 12 ; Req. 31 janvier 1888, D. P. 88. 1. 244 ; Req. 6 mars 1888, D. P. 88. 1. 486 ; Req. 21 novembre 1893, D. P. 94. 1. 60 ; Req. 21 novembre 1905, D. P. 1906. 1. 20 ; Trib. Seine 28 juillet 1913, S. 1917. 2. 63 ; Req. 3 mars 1925, D. H. 1925, p. 223 ; Req. 29 juillet 1935, D. H. 1935. 556 ; Req. 29 juillet 1936, D. H. 1936. 474.

Ainsi parmi plusieurs autres, un arrêt de la Chambre des Requêtes du 26 décembre 1905 précise qu'un individu a son domicile au lieu où il est fixé depuis de nombreuses années... (9).

Un autre arrêt de la même Chambre du 15 mars 1909 décide de domicilier un avocat dans le lieu où il occupe une propriété importante qu'il habite la plus grande partie de l'année (10).

L'intention d'un individu, peut-on lire encore dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 11 avril 1910, de fixer son domicile dans un lieu déterminé peut résulter du fait qu'il y possède la plus importante partie de son mobilier et y séjourne pendant la plus grande partie du temps (11).

Un arrêt de la Cour de Cassation du 7 juillet 1925 (12) fait parfaitement ressortir le rôle important joué par la résidence dans cette recherche du principal établissement.

Il s'agissait en l'espèce d'un individu qui, d'une part, n'avait plus depuis longtemps aucune attache avec Constantinople que l'on prétendait être le lieu de son domicile, et qui, d'autre part, n'avait cessé d'habiter Paris jusqu'à son décès pendant une période ininterrompue de 25 ans. La Cour a décidé qu'il ne pouvait être domicilié dans un pays étranger où il n'avait aucune demeure, où il ait pu séjourner.

(9) D. P. 1906. 1. 232.

(10) D. P. 1909. 1. 395.

(11) D. P. 1913. 1. 159.

(12) S. 1925. 1. 180.

Mais l'habitation ne sera probante que si elle se présente avec un caractère de stabilité et de continuité non équivoque (13).

Une résidence purement temporaire motivée par l'exercice d'une fonction ne saurait suffire pour entraîner la conviction du juge (14). De même l'intention de changer de domicile ne saurait s'induire des séjours quelque longs et fréquents qu'ils soient qu'une personne peut être appelée à faire pour la gestion de ses domaines dans une commune autre que sa résidence habituelle (15).

2) L'exercice de la profession est une autre circonstance à laquelle les tribunaux ont souvent fait confiance (16) ; lorsqu'ils constatent dans un lieu la coexistence d'une résidence continue avec l'exercice d'une profession, ils ne manquent pas d'y reconnaître un domicile.

Il a été jugé par exemple que le changement de domicile peut résulter, en l'absence de déclaration faite à la Mairie, de ce qu'un individu a transporté

(13) Villefranche 20 avril 1860, D. P. 68. 5. 144 ; Dijon 26 juillet 1867, D. P. 68. 2. 78 ; Grenoble 17 janvier 1893, D. P. 93. 2. 114 ; Req. 14 juin 1904, D. P. 1905. 1. 329.

(14) Hanoï 21 septembre 1905, D. P. 1907. 2. 92.

(15) Req. 11 avril 1910, D. P. 1913. 1. 159.

(16) Req. 18 juin 1894, D. P. 94. 1. 440. ; Amiens 2 mars 1909, D. P. 1911. 2. 131 ; Civ. 8 avril 1910, D. P. 1913. 1. 270 ; Civ. 8 avril 1913, S. 1913. 1. 218. Mais voir Civ. 18 mai 1896, D. P. 97. 1. 293 ; Civ. 10 mai 1905, S. 1907. 1. 191 ; Pau 24 mars 1906, D. P. 1906. 5. 66 ; Civ. 3 juillet 1906, S. 1907. 1. 143.

dans une commune sa résidence effective et son principal établissement industriel (17).

Le principal établissement, nous dit encore un arrêt de la Chambre des Requêtes du 31 janvier 1888 est déterminé par l'importance de la demeure, la durée prolongée du séjour qui y est fait chaque année, la concentration en ce lieu des affaires principales de la partie (18).

Selon un autre arrêt de la même Chambre du 26 décembre 1905, une personne a son domicile au lieu où elle est fixée depuis de longues années et où elle exerce sa profession... (19).

Enfin, rappelons l'arrêt du 29 juillet 1936 qui s'appuie très nettement dans ses attendus sur le fait que la personne a sa situation dans le lieu où elle a été déclarée domiciliée (20).

3) Dans le même ordre d'idées on tiendra également compte du fait qu'un individu a ses principaux éléments de fortune dans un lieu (21). C'est ainsi qu'on a pu admettre entre autres motifs qu'une personne

(17) Nancy 18 décembre 1869, D. P. 70. 2. 53.

(18) D. P. 88. 1. 244.

(19) D. P. 1906. 1. 232.

(20) D. H. 1936. 474.

(21) Dijon 26 juillet 1867, D. P. 68. 2. 73 ; Req. 31 janvier 1888, D. P. 88. 1. 244 ; Civ. 30 mars 1892, D. P. 93. 1. 29 ; Paris 22 novembre 1894, D. P. 95. 2. 150 ; Req. 17 mars 1903, D. P. 1904. 1. 82 ; Req. 14 juin 1904, D. P. 1905. 1. 329 ; Trib. Seine 28 juillet 1913, S. 1917. 2. 63 ; Req. 3 janvier 1923, D. P. 1923. 1. 87 ; Paris 28 octobre 1935, D. H. 1936. 25, mais voir Req. 26 décembre 1905, D. P. 1906. 1. 232 ; Req. 28 avril 1914, D. P. 1914. 1. 216.

a gardé son domicile là où se trouvent situés son ménage, des propriétés, des relations suivies... (22).

On a admis encore qu'une femme séparée de corps qui depuis une instance en séparation n'a eu que des résidences momentanées dans des hôtels ou des appartements garnis, peut être réputée domiciliée chez son père si c'est là que se trouvent ses principaux intérêts et ses relations (23).

4) Nous trouvons une série de décisions qui s'attachent aux conditions mêmes d'installation de la personne dans un endroit et notamment au fait qu'elle y a sa famille (24).

Aux termes d'un arrêt de la Cour de Paris du 22 novembre 1894, un militaire peut être réputé avoir son domicile dans une ville où il habite depuis un temps assez long alors que, s'y étant marié, il y a installé sa femme auprès de lui sans conserver ni logement à son nom, ni mobilier personnel chez ses parents (25).

Un autre arrêt de la Cour de Paris du 15 novembre 1900 (26) précise que ne peut être considéré comme

(22) Req. 28 mai 1879, D. P. 81. 1. 83.

(23) Caen 8 février 1904, D. P. 1904. 2. 438.

(24) Dijon 26 juillet 1867, D. P. 68. 2. 78. Req. 21 novembre 1893, D. P. 94. 1. 60 ; Req. 14 mai 1901, S. 1904. 1. 142 ; Caen 8 février 1904, D. P. 1904. 2. 438 ; Toulouse 14 décembre 1905, D. P. 1906. 5. 19 ; Paris 27 juin 1930, D. H. (Somm) 1931. 38, mais Nancy 18 décembre 1869, D. P. 70. 2. 55 ; Caen 9 avril 1875, D. P. 1877. 2. 135. Civ. 23 mars 1904, D. P. 1906. 1. 464. Req. 26 décembre 1905, D. P. 1906. 1. 232.

(25) D. P. 95. 2. 150.

(26) D. P. 1901. 2. 61.

constitutif d'un nouveau domicile le fait de louer dans une autre ville un appartement où l'intéressé ne pourrait s'installer avec sa famille, ses domestiques, ses chevaux et ses équipages.

Citons, enfin, un arrêt de la Chambre des Requêtes du 29 juillet 1935 (27) qui fait rentrer dans ses éléments de décision la présence dans un lieu de la famille et du personnel.

5) Le lieu de paiement des impôts joue un rôle important dans la détermination du principal établissement (28). Parmi les nombreux impôts qui existent, seuls quelques-uns sont retenus comme éléments de décision, ce sont la contribution personnelle mobilière, les prestations, et la patente.

Pourquoi ne tient-on compte que de ces quelques impôts ? C'est parce qu'ils ne font que manifester au point de vue fiscal d'autres indices que nous avons déjà étudiés. Il est certain, par exemple, que si un individu paie la contribution mobilière dans une localité, c'est qu'il y a une habitation et une habitation particulièrement stable qui constitue très probablement son principal établissement. De même, la patente fait présumer d'un établissement industriel ou commercial dans le lieu où elle est acquittée.

(27) D. H. 1935. 556.

(28) Req. 21 novembre 1905, D. P. 1906. 1. 20 ; Req. 26 décembre 1905, D. P. 1906. 1. 232 ; Req. 15 mars 1909, D. P. 1909. 1. 395. Req. 13 janvier 1919, D. P. 1922. 1. 50 ; Besançon 11 juillet 1938, D. H. 1938. 254, mais : Nancy 18 décembre 1869, D. P. 70. 2. 55 ; Req. 31 janvier 1888, D. P. 88. 1. 244. Civ. 30 mars 1892, D. P. 93. 1. 29 ; Req. 3 mars 1925 ; D. H. 1925. 223.

Nous pouvons lire, par exemple, dans une décision de Caen du 9 avril 1875, qu'un individu qui allègue un changement de domicile peut, en l'absence de déclaration, être réputé avoir conservé son ancien domicile s'il a payé l'impôt personnel et les droits de mutation (29).

Une autre décision de Bastia (30) mentionne que l'exercice de fonction publique, même révocable, accompagnée d'une habitation réelle et continue, de l'exercice des droits politiques et du paiement des contributions dénote nettement l'intention de transférer son domicile.

Une décision de Rouen (31) nous précise encore que le domicile légal du locataire d'une maison située sur deux communes limitrophes est dans la commune sur laquelle se trouve la porte principale de la maison, alors surtout que le locataire y est inscrit à la patente et à la contribution mobilière.

6) Les tribunaux prennent souvent en considération le fait qu'un individu exerce ses droits politiques dans un lieu pour l'y domicilier (32). Citons un an-

(29) 9 avril 1875, D. P. 77. 2. 135-136.

(30) Bastia 30 mars 1892, D. P. 93. 2. 557.

(31) Rouen 8 avril 1903, D. P. 1903. 2. 439-440.

(32) Bastia 30 mars 1892, D. P. 93. 2. 557 ; Req. 30 janvier 1895, D. P. 95. 1. 358 ; Rouen 8 avril 1903, D. P. 1903. 2. 439-440 ; Req. 15 mars 1909, D. P. 1909. 1. 395. Req. 3 mars 1925, D. H. 1925. 223. Req. 29 juillet 1935, D. H. 1935. 556 mais : Caen 9 avril 1875, D. P. 77. 2. 135. Req. 14 juin 1904, D. P. 1905. 1. 329. Req. 21 novembre 1905, D. P. 1906. 1. 20. Req. 3 janvier 1923, D. P. 1923. 1. 187. Paris 23 février 1923, D. P. 1923. 2. 143.

cien arrêt de la Chambre civile du 27 avril 1868 (33). Cet arrêt admet que l'établissement d'un Français à l'étranger peut selon les circonstances y constituer légalement son domicile, spécialement a pu être déclaré domicilié en pays étranger le Français qui a quitté la France en 1891 et n'y a jamais reparu, qui a résidé depuis 1910 jusqu'à son décès dans la même ville et qui a même obtenu le droit de vote et le droit de cité.

7) Enfin, les tribunaux s'emparent parfois pour justifier leur décision d'une déclaration ou d'un acte émanant de l'intéressé lui-même dans lequel il reconnaît avoir son domicile dans un endroit donné ; ils seront assez tentés de lui faire crédit si toutefois cet aveu est corroboré par d'autres circonstances (34).

Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 31 janvier 1888 que nous avons déjà cité, tient compte du fait que le domicile a été désigné comme tel par la personne dans un grand nombre d'actes qui l'intéressent (35).

Un autre arrêt de la Chambre des Requêtes du 6 mars 1888 (36) mentionne que la longue résidence

(33) D. P. 68. 1. 302.

(34) Caen 9 avril 1875, D. P. 77. 2. 135. Req. 28 mai 1879, D. P. 81. 1. 83 ; Paris 22 novembre 1894, D. P. 95. 2. 150. Req. 21 novembre 1902, D. P. 1902. 1. 542 ; Toulouse 14 décembre 1905, D. P. 1906. 5. 19. Civ. 27 mai 1907 S. 1908. 1. 447, mais 20 novembre 1889, D. P. 90. 1. 171 ; Agen 10 avril 1900, D. P. 1900. 2. 430 ; Paris 23 février 1923, D. P. 23. 2. 143.

(35) D. P. 88. 1. 244.

(36) D. P. 88. 1. 486.

d'un Français dans une ville étrangère, jointe à ses déclarations répétées qu'il y a établi son domicile, peut suffire pour le faire considérer comme y étant légalement domicilié.

Le 11 avril 1910 la Chambre des Requêtes précisait que l'intention chez un individu de fixer son domicile dans un lieu déterminé peut résulter du fait que dans une série d'actes il s'est déclaré domicilié dans ce lieu (37).

Nous en avons terminé avec l'étude des éléments qui permettent de reconnaître le principal établissement et partant l'intention de l'article 103.

On affirme que sa détermination est une question de fait échappant au contrôle de la Cour de Cassation. Nous trouvons ce principe exprimé dans de nombreux arrêts (38). Toutefois le juge doit motiver sa décision sous peine de violer les articles 104 et 105 du Code civil et dans certains cas exceptionnels l'intéressé pourra porter le problème devant la Cour Suprême en se pourvoyant en règlement de juge si son exception d'incompétence est rejetée.

(37) D. P. 1913. 1. 159.

(38) Req. 23 mars 1875, D. P. 78. 1. 70 ; Req. 10 mars 1879, D. P. 79. 1. 354. Civ. 20 novembre 1889, D. P. 90. 1. 171 ; Req. 21 octobre 1902, D. P. 1902. 1. 542 ; Req. 17 mars 1903, D. P. 1904. 1. 82 ; Req. 12 juin 1903, D. P. 1903. 1. 410 ; Req. 21 novembre 1905, D. P. 1906. 1. 20. Civ. 25 juin 1918, D. P. 1922. 1. 149 ; Req. 12 mai 1925, D. H. 1925. 386 ; Req. 7 juillet 1925, D. H. 1925. 611 ; Req. 24 juillet 1941, D. H. 1941. 357.

Nous nous demandons, quant à nous, s'il ne serait pas désirable que la Cour de Cassation intervienne pour unifier une jurisprudence fugitive et par trop incertaine.

D'ailleurs son intervention ne serait-elle pas justifiable ? Nous avons expliqué que les effets du domicile général résultaient de ce qu'il était le lieu du principal établissement. Par suite, il est dangereux de laisser au juge de fait le soin dans chaque affaire, de déterminer ce qu'il convient d'entendre par principal établissement, puisqu'il s'agit là indirectement d'une question de droit.

Dans ces conditions, la Cour de Cassation devrait avoir la possibilité de rechercher si les tribunaux ont examiné avec soin les faits qui leur étaient soumis et s'ils ont fait une appréciation du principal établissement juste et conforme à son utilisation juridique.

TITRE III

FIXITÉ, NÉCESSITÉ, UNITÉ DU DOMICILE

Nous avons essayé en nous inspirant de l'article 102 de poser, aussi clairement que possible, une définition du domicile. Nous en avons dégagé les éléments constitutifs. Il nous reste à examiner attentivement les principes que les auteurs et les tribunaux se sont crus autorisés à déduire des règles légales.

Ce sont les principes de fixité, d'unité et de nécessité du domicile.

Fixité : le domicile ne se déplace pas à chaque fois que la personne va résider ailleurs.

Nécessité : on ne peut concevoir une personne sans domicile.

Unité : une personne ne peut avoir qu'un domicile quand bien même elle posséderait divers établissements situés en des lieux différents.

Que convient-il de penser de ces principes ? Doit-on les appliquer d'une façon absolue ?

Autant de questions que nous nous efforcerons de solutionner.

Ce titre sera donc divisé logiquement en trois chapitres. Dans le premier, nous étudierons le principe de fixité et nous en profiterons pour opposer le domicile à la résidence.

Dans le second, nous étudierons le principe de nécessité et la question du domicile d'origine.

Dans le troisième chapitre, nous porterons nos efforts sur le principe d'unité et sur l'étude du travail de la jurisprudence en la matière.

CHAPITRE PREMIER

FIXITÉ DU DOMICILE

Le domicile présente une certaine fixité ; il n'est cependant pas figé d'une façon immuable et nous l'avons vu (article 103), il peut être transféré à des conditions déterminées qui sont l'habitation réelle dans un lieu jointe à l'intention d'y fixer son principal établissement.

Mais il est inutile d'insister outre mesure pour faire comprendre que les deux conditions exigées par la loi ne se trouveront pas toujours réalisées et qu'une personne pourra aller résider dans un endroit sans vouloir pour cela s'y établir principalement.

Par suite et malgré son déplacement, la personne conservera son domicile et y sera rattachée pour l'exercice de ses droits et de ses obligations.

L'expression : *rattaché*, rend d'ailleurs parfaitement le double aspect du problème. Nous envisageons l'individu appelé à voyager, à demeurer plus ou moins longtemps dans différents lieux et nous le

rattachons malgré cette mobilité à un élément fixe pour sa vie juridique ; au lieu qui conserve le caractère de domicile tant qu'il n'y a pas été suppléé dans les termes de l'article 103.

Somme toute, un changement de résidence est chose courante, un changement de domicile au contraire ne se produit que très exceptionnellement.

D'ailleurs, les effets du domicile ne se comprennent que par ce caractère de fixité : en pur droit civil on utilise le domicile comme centre d'activité parce qu'on l'oppose aux autres lieux où la personne n'est appelée à traiter et à agir que d'une façon passagère.

En procédure, on utilise le domicile pour parer justement aux inconvénients que ne manquerait pas de susciter la recherche de la personne dans tous les endroits où elle se trouve, et pour permettre au créancier de remettre son exploit au port d'attache fixe de son débiteur.

Comme nous venons de l'indiquer, la fixité du domicile ne prend son sens plein que par rapport à la résidence ; aussi est-il nécessaire de préciser dans la mesure du possible ce qu'est la résidence.

Nous disons dans la mesure du possible, car elle n'est pas réglementée par la loi et les auteurs n'en donnent pas une définition très nette.

Certains d'entre eux distinguent l'habitation de la résidence (1).

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. I, p. 645.

La résidence serait le siège réel, le siège de fait de la personne ; elle serait au lieu où on demeure ordinairement, par conséquent soit au domicile, soit ailleurs.

L'habitation serait le siège accidentel de la personne, elle serait partout où l'on se fixe pour un temps très court, dans toutes les localités où l'on s'arrête.

Ces auteurs se basent principalement pour étayer leur opinion sur l'article 103. Il est incontestable, disent-ils, que ce n'est pas une résidence proprement dite que la loi exige pour le transfert du domicile ; elle se contente du fait que la personne s'est transportée dans le nouveau lieu, c'est-à-dire de l'habitation réelle.

Selon nous, les travaux préparatoires du code ne font nullement ressortir une préoccupation quelconque de distinguer ces deux notions.

Voici d'ailleurs dans quels termes le conseiller d'Etat Emmercy commentait l'article 103, à la séance du XI Ventôse an XI (2) :

« le fait doit toujours concourir avec l'intention. La résidence ne prouve rien, si elle n'est pas accompagnée de volonté ; tandis que si l'intention est constante, *elle opère avec la résidence la plus courte, celle-ci ne fut-elle que d'un jour* ».

C'est pourquoi nous dirons qu'une personne réside dans un lieu lorsqu'elle y a fixé sa demeure pour un temps quelqu'en soit d'ailleurs la durée. La per-

(2) LOCRÉ, t. 3, p. 435.

sonne est unie à ce lieu par un lien de fait aussi facile à rompre qu'à nouer puisqu'il lui suffit de s'éloigner pour le réduire à néant.

Toutefois, cela doit s'entendre avec une certaine mesure et on admet qu'une absence très courte et passagère n'est pas à proprement parler interruptive de résidence.

Pour nous résumer :

Le domicile général c'est le lieu avec lequel la personne a un rapport très stable résultant du principal établissement.

La résidence c'est le lieu avec lequel la personne a un rapport de fait instable résultant d'une simple présence.

Ce qu'il faut d'ailleurs bien voir, c'est que le domicile se confond presque toujours avec la résidence. Mais ces deux notions peuvent se séparer, et c'est justement lorsqu'elles se sépareront que ressortira le caractère fixe du domicile.

La résidence joue un rôle dans la vie juridique de la personne. Rôle moins important sans doute que celui du domicile mais présentant toutefois un certain intérêt.

1) D'abord, on prend en considération le fait qu'une personne ait sa résidence habituelle et prolongée dans un lieu, soit pour le faire rentrer dans les éléments de décision qui permettent de reconnaître le principal établissement, soit pour en faire la condition d'existence de certains domiciles spéciaux.

Ainsi, par exemple, au moment où le code a été rédigé, il existait une seconde espèce de domicile : c'était le domicile politique. Aux termes de la constitution du 22 Frimaire an VIII, l'exercice des droits de cité était localisé dans une commune unique, pour les candidats comme pour les électeurs. Il fallait se faire inscrire sur les registres civiques de la commune et y posséder un domicile spécial qui s'acquerrait par une année de résidence et se perdait par une année d'absence.

Citons encore le domicile de secours établi par une loi du 24 Vendémiaire an II, et réglementé par la loi du 15 juillet 1893, qui s'acquiert par une résidence d'un an, par la filiation, par le mariage. Les personnes malades et sans ressources peuvent y recevoir gratuitement l'assistance médicale.

2) En second lieu, la résidence est quelquefois appelée à remplacer le domicile, nous en voulons pour preuve l'article 59, aliéna 1 du Code de Procédure :

« en matière personnelle le défendeur sera assigné devant le tribunal de son domicile ; s'il n'a pas de domicile devant le tribunal de sa résidence ».

Et l'article 69 du même code qui précise dans son alinéa 8, que seront assignés au lieu de leur résidence actuelle ceux qui n'ont aucun domicile connu en France.

CHAPITRE II

NÉCESSITÉ DU DOMICILE

Le domicile est-il nécessaire ?

Notre ancien droit s'était prononcé pour l'affirmative.

C'est ainsi qu'ARGOU écrivait (1) :

« il n'y a point d'homme qui n'ait un domicile comme il n'y a point de corps qui n'ait un lieu ».

Beaucoup de commentateurs du code ont adopté la même façon de voir (2).

Ils appuient d'ailleurs leur argumentation sur la rédaction des textes légaux.

L'article 102, disent-ils, parle du domicile de tout Français sans faire la moindre réserve.

Les articles 103 et suivants réglementent unique-

(1) ARGOU, *Institution de droit français*, t. I, p. 92.

(2) LAURENT, t. 2, § 75 ; BEUDANT, *Cours de droit civil français*, t. I, n° 162 ; BAUDRY-LACANTINIERE et HOUQUES-FOURCADE, t. I, § 1010.

ment le changement, la translation de domicile, et nulle part son établissement : c'est donc qu'ils supposent que l'acquisition d'un domicile entraîne nécessairement la perte d'un autre, et que par suite toute personne qui acquiert un domicile en avait déjà un.

Enfin, ils interprètent de la façon suivante l'article 59 du Code de procédure qui semble à première vue contraire à l'idée de nécessité :

« on peut d'abord observer que les mots, s'il n'a pas de domicile de l'article 59 sont expliqués par l'article 69 du Code de procédure qui parle du cas où le défendeur n'a pas en France de domicile connu. L'idée contenue dans cette dernière disposition, à savoir que le défendeur a nécessairement un domicile, mais que celui-ci peut être ignoré, est, selon toute vraisemblance, celle qu'a voulu également exprimer la première (3) ».

En somme ces auteurs affirment que toute personne a un domicile, ne serait-ce que son domicile d'origine.

Que doit-on entendre par domicile d'origine ?

En principe c'est celui qu'une personne possède par application de l'article 108, alinéa 2, le jour où il lui est permis d'en acquérir un d'une façon indépendante.

Il n'est d'ailleurs pas forcément déterminé par le lieu de naissance ; d'abord, parce que l'enfant a pu naître en dehors du domicile des parents ou ensuite

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, t. I, § 1010, p. 676.

parce que depuis sa naissance les parents ont pu se déplacer.

Cependant il n'est pas nécessaire de toujours remonter jusqu'à la majorité d'un individu ou à son émancipation pour lui trouver, à un moment donné de son existence, un domicile certain, qu'il soit légal ou volontaire ; par extension celui-là aussi sera souvent qualifié de domicile d'origine.

Le principe de nécessité du domicile et de conservation du domicile d'origine a été de nombreuses fois mis en valeur par la jurisprudence (4).

Citons d'abord une décision du Tribunal civil de Pau en date du 24 mars 1906 dans laquelle on peut voir qu'une personne exposée par sa profession à de fréquents changements de résidence et qui ne prouve pas qu'elle a adopté telle ou telle ville comme siège de son principal établissement est considérée comme ayant coïncidé son domicile d'origine (5) et doit y être assignée.

Un arrêt de la Cour de Paris du 23 février 1923 (6)

(4) Limoges 13 février 1869, D. P. 74. 5. 170 ; Req. 24 avril 1883, D. P. 84. 1. 101 ; Bordeaux 13 janvier 1887, D. P. 87. 2. 142 ; Lorient 16 mars 1897, D. P. 97. 2. 462 ; Agen 10 avril 1900, D. P. 1900. 2. 430 ; Req. 14 juin 1904, D. P. 1905. 1. 329 ; Civ. 15 mars 1904, D. P. 1904. 5. 261 ; Req. 25 juillet 1904, D. P. 1905. 1. 250 ; Civ. 27 mars 1906, D. P. 1906. 1. 437 ; Civ. 22 avril 1907, S. 1909. 1. 526 ; Req. 11 février 1908, D. P. 1909. 1. 237 ; Civ. 5 mai 1909, D. P. 1910. 1. 87 ; Civ. 27 mars 1912, S. 1912. 1. 229 ; Req. 3 janvier 1923, D. P. 1923. 1. 187 ; Req. 3 mars 1925, D. H. 1925. 223 ; Oran 15 mai 1935, D. H. 1935, p. 487 ; Req. 24 février 1936, D. H. 1936. 177.

(5) D. P. 1906. 5. 66.

(6) D. P. 1923. 2. 143.

est aussi particulièrement probant. Ses attendus sont les suivants :

« considérant que la dame veuve Bernier avait dans la commune de Gressy, où elle demeurait depuis longtemps, tous ses intérêts et ses attaches de famille; qu'en 1918 elle a quitté cette localité en emportant son mobilier, qu'elle a déposé à Paris dans un hôtel sis 44, rue de Clichy ; qu'enfin elle est décédée dans une maison de santé le 30 septembre 1922 ; considérant que la dame Bernier habitant à Paris dans ces conditions, y a payé ses impôts et passé différents actes notariés pour la gestion de sa fortune, mais qu'elle n'y a jamais possédé qu'une installation provisoire et que rien n'établît qu'elle y ait transféré à titre fixe et permanent le siège de ses intérêts.

« qu'à défaut de l'adoption légalement réalisée, d'un nouveau domicile, elle a conservé celui qu'elle possédait incontestablement dans la commune de Gressy ; par ces motifs et adoptant ceux du jugement confirme ».

En conséquence, c'est à Gressy que s'ouvrit la succession de la dame Bernier.

La Cour de Montpellier s'exprimait à son tour d'une façon catégorique le 22 mai 1929 (7) :

« attendu, disait-elle, que les premiers juges ont très justement considéré que l'appelante avait conservé son domicile à Montpellier, lieu du dernier domicile légal de son mari ; attendu que le transfert

(7) D. H. 1929. 467.

du domicile d'un lieu dans un autre exige, pour sa réalisation légale, qu'un nouveau domicile soit effectivement acquis ; que l'abandon d'un domicile ne suffit point à lui seul pour opérer translation du domicile s'il n'est suivi dans un autre lieu du fait d'une habitation répondant aux conditions légales du domicile ;

« attendu que les habitations alléguées par l'appelante soit à Arles, soit à Nice ne constituent que de simples résidences et sont dépourvues des caractères essentiels d'un établissement fixe légal permettant de considérer, soit l'une, soit l'autre de ces résidences comme un domicile subsistué au domicile de Montpellier... ».

*
**

En réalité, une personne peut ne pas avoir de domicile.

Certains auteurs l'ont d'ailleurs admis (8) d'abord en se basant sur des arguments de textes tirés du Code de Procédure, arguments que nous avons déjà indiqués et sur lesquels nous ne reviendrons pas ; et ensuite sur des arguments de raison : ils ont cité le cas d'individus tels que les bohémiens qui ne sont rattachés à aucun lieu d'une façon sérieuse et auxquels il est impossible d'attribuer un domicile d'origine puisque de père en fils depuis un temps immémorial ils vivent à l'état nomade.

(8) Voir par exemple COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil*, t. 1, 4^e édition, p. 427 ; PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. I, p. 157.

Ils ont envisagé aussi l'hypothèse bien spécieuse, il faut l'avouer, d'un individu ayant plusieurs établissements dont aucun ne mériterait par son importance de l'emporter sur les autres pour qu'on puisse y rattacher l'existence d'un domicile.

Il eut été plus convaincant, sans nul doute, pour lutter contre le principe de nécessité, de faire ressortir à quels résultats irrationnels aboutit la conservation du domicile d'origine.

Reprenons les décisions que nous avons développées.

Dans le jugement du tribunal de Pau, il s'agissait d'un artiste qui ne s'était établi nulle part étant appelé par sa profession à se déplacer sans cesse mais qui avait rompu d'une façon totale avec son domicile d'origine. C'est de lui que le tribunal n'a cependant pas hésité à dire qu'il était attributif de compétence.

Nous savons que l'utilisation du domicile en procédure est justifié par la situation de fait dont il est le siège.

Or dans l'espèce qui nous intéresse le domicile attributif de compétence est complètement étranger à la partie, elle n'y est plus rattachée que par un lien intellectuel. Une signification faite à ce lieu ne lui parviendra sans doute pas, l'assigner devant le tribunal de ce lieu c'est lui causer un dérangement et des

frais puisqu'elle devra y venir spécialement pour se défendre. Il ne peut donc y avoir que des inconvénients à considérer comme domicilié dans son pays d'origine un individu qui l'a quitté et n'y a plus la moindre attache. On va à l'opposé du but poursuivi par la loi et on aboutit à une véritable hérésie.

L'arrêt du 23 février 1923 décide de liquider la succession d'une personne là où l'on peut être sûr qu'elle n'a plus aucun intérêt, à un endroit où elle n'a aucun élément de sa fortune. Résultat inverse au dessein du législateur car quand il décide dans son article 110 que la succession d'un individu s'ouvrira au lieu de son domicile, c'est parce qu'il pense qu'étant le siège du principal établissement s'y trouveront réunies toutes les conditions favorables à une liquidation.

L'arrêt de Montpellier du 22 mai 1929 soulève des objections similaires et si nous voulions reprendre toutes les décisions qui ont consacré plus ou moins nettement ce principe de conservation du domicile, nous pourrions prouver qu'elles aboutissent toutes de la même façon à une méconnaissance complète de l'esprit qui a présidé à l'élaboration des règles légales.

D'ailleurs, à bien examiner le texte même de l'article 103 et les commentaires des travaux préparatoires, nous croyons devoir affirmer que cette jurisprudence est aussi contraire à la lettre des prescriptions

du législateur. Voici, en effet, ce que déclarait le tribun MOURICAULT à la séance du tribunal du 18 Ventose an XI (9) :

« et d'abord on peut demander de quelle manière le changement de domicile doit s'opérer. Suffira-t-il d'en manifester la volonté ou de changer de résidence ?

Non, tribuns, l'intention qui n'est point accompagnée du fait peut n'indiquer qu'un projet sans issue, le fait qui n'est point accompagné d'intention déterminée peut n'indiquer qu'un essai, qu'un déplacement passager, que l'établissement d'une habitation secondaire. Il faut donc, pour consommer un changement de domicile, la réunion manifeste du fait et de l'intention, tandis que pour conserver le domicile d'origine ou un domicile quelconque bien acquis, il suffit de l'intention ».

Le tribun MOURICAULT explique donc que la personne garde son domicile tant qu'elle subsiste en elle l'intention d'y avoir son principal établissement. Dans les décisions que nous venons de citer, peut-on dire que les intéressés avaient conservé une intention semblable ?

Pas le moins du monde, puisqu'au contraire ils avaient rompu entièrement avec le passé. Rien n'autorise donc à domicilier la personne là où elle n'habite plus et là où elle ne veut plus conserver la moindre attache. *Le domicile c'est le lieu du principal*

(9) LOCRÉ, t. 3, p. 442.

établissement et c'est du principal établissement qu'il tire toute sa valeur juridique. Quand un individu ne s'est établi nulle part, nous devons admettre qu'il n'a point de domicile et plutôt que d'avoir recours à une fiction nous devons dans la mesure du possible faire de la résidence le siège légal de son activité juridique civile.

CHAPITRE III

UNITÉ DU DOMICILE

Dans notre droit, le principe de l'unité de domicile est bien établi.

En effet, le domicile général est au lieu du principal établissement, nous dit l'article 102; ce lieu est par définition unique.

MALLEVILLE avait cependant proposé, lors de la discussion du code, une interprétation plus large et s'était nettement prononcé pour la pluralité. L'avis contraire prévalut et le tribun Malherbe s'exprime dans les termes suivants à la séance du corps législatif du 23 Ventose an XI (1) :

« chaque individu ne peut avoir qu'un domicile, quoiqu'il puisse avoir plusieurs résidences. Il était essentiel de ne laisser aucun doute sur l'unité du domicile pour prévenir les erreurs et les fraudes que pouvait produire le principe contraire, admis par

(1) LOCRÉ, t. 3, p. 452.

l'ancienne jurisprudence : cette unité est positivement établie par le premier article de la loi proposée... ».

Cependant indiquons sur le champ que la personne peut avoir à côté de son domicile civil des domiciles de nature différente et de portée restreinte que l'on qualifie habituellement de spéciaux.

La notion stricte de l'article 102 qui peut paraître bienvenue en Droit Civil pur où on utilise surtout le domicile en tant que centre d'activité de la personne, présente des inconvénients certains dans le domaine procédural.

En effet, une personne, malgré son désir et l'intérêt qu'elle peut y trouver, ne pourra pas assigner son adversaire au lieu où il ne possède qu'un établissement secondaire. Pourtant le défendeur ne risque guère d'être lésé puisqu'il sera touché de la même façon par les significations et qu'il pourra se défendre dans d'aussi bonnes conditions.

C'est pourquoi en dehors de la possibilité qu'ont les parties de tourner le principe de l'unité par une élection de domicile, nous trouvons en procédure un travail fort intéressant de la jurisprudence qui cherche à assouplir la rigueur de la loi.

Nous étudierons d'abord et rapidement l'élection de domicile, ensuite nous ferons ressortir les constructions jurisprudentielles dans leur application aux personnes physiques et aux sociétés.

SECTION I

Domicile élu

L'article 111 du Code civil est ainsi libellé :

« lorsqu'un acte contiendra, de la part des parties ou de l'une d'elles, élection de domicile pour l'exécution de ce même acte dans un autre lieu que celui du domicile réel, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte, pourront être faites au domicile convenu et devant le juge de ce domicile ».

L'élection qui n'est en somme qu'une dérogation conventionnelle aux effets normaux du domicile réel, permettra d'apporter un remède aux difficultés que suscite le principe d'unité (1).

Cette dérogation se décompose en un double élément :

- 1) l'indication d'un lieu ;
- 2) une constitution de mandataire.

Chacun de ces deux éléments produisant d'ailleurs son effet propre.

1) L'indication du lieu fixe la compétence du tribunal. Si une contestation s'élève relativement au

(1) Civ. 19 janvier 1915, D. P. 1919. 1. 40.

contrat pour lequel l'élection de domicile a été faite, elle sera portée devant le tribunal dans le ressort duquel le domicile a été élu. Ce premier effet se produit toujours car l'élection comprend nécessairement l'indication d'une localité déterminée.

2) La constitution de mandataire a pour but de désigner une personne à laquelle seront adressés les assignations, notifications, et généralement tous les actes de procédure (2). Si cette personne n'a pas été précisée, les exploits doivent être remis au domicile réel de la partie.

Le domicile élu produit ses effets uniquement pour l'acte en vue duquel il a été choisi (3). Par conséquent si une personne, dans un contrat d'emprunt, déclare :

« j'élis domicile chez le notaire X... et éventuellement chez ses successeurs », cette élection vaudra pour l'emprunt en question mais non pour un autre contrat que le même débiteur pourrait passer avec le même créancier.

L'élection de domicile se fait d'ailleurs d'habitude au même moment que la convention principale, c'est ce que prévoit l'article 111 qui la suppose contenue dans l'acte. Mais rien n'empêche de la faire postérieurement et séparément.

(2) Civ. 10 novembre 1931, D. H. 1931. 295.

(3) Civ. 20 février 1928, D. H. 1928. 165 ; Aix 4 mai 1931, D. H. 1931. 386.

L'élection de domicile peut être faite par une seule des deux parties ou par toutes deux à la fois. Elle est le plus souvent facultative. La loi en fait cependant dans certains cas une obligation. Ainsi l'article 176 exige une élection de domicile de la part de celui qui fait opposition à un mariage, l'article 2.148 impose la même obligation au créancier qui prend une inscription hypothécaire sur les biens de son débiteur.

Il arrive très souvent que l'élection soit faite chez un officier ministériel. Elle peut également avoir lieu chez d'autres personnes, par exemple chez des banquiers. Parfois même, un individu fait dans une convention élection à l'endroit où il est réellement domicilié.

On peut se demander à première vue quelle est l'utilité de cette mesure. C'est un moyen de mettre les autres cocontractants à l'abri des conséquences d'un changement de domicile. Par exemple, un emprunteur est établi à Paris. Il peut, dans l'acte d'emprunt, déclarer que pour l'exécution du contrat il élit domicile à Paris. S'il vient à quitter cette ville et va habiter Marseille ou Strasbourg, le créancier ne sera pas obligé d'aller poursuivre son paiement dans ces localités éloignées.

L'élection de domicile étant une clause accessoire qui fait partie d'une convention, dure autant qu'elle. Le domicile élu subsiste tant que l'acte pour lequel il a été choisi n'est pas entièrement exécuté.

Quand l'auteur de l'élection vient à mourir, le domicile élu passe à ses héritiers et s'impose à eux comme la convention à laquelle il se rattache (4). Enfin, la jurisprudence a décidé avec beaucoup d'exactitude sur ce point que celui qui a élu domicile dans l'intérêt de son cocontractant ne peut revenir sur sa décision par sa seule volonté (5).

Toutefois, il ne faudrait pas exagérer cette immutabilité ; il y a une modification qui peut être faite sans porter atteinte à la convention. Si le mandataire chargé de représenter l'absent ne présente plus toutes les garanties désirables ou s'il est mort, celui qui a fait election de domicile peut indiquer une autre personne à sa place. Cela est bien indifférent au créancier pourvu que la personne substituée réside dans la même ville de sorte qu'il n'ait pas à souffrir du changement.

Nous en avons fini avec cette notion qui ne rentre dans le cadre de nos recherches que dans la mesure où elle permet de parer à la rigueur excessive d'un domicile unique.

(4) Cass. 19 janvier 1915, D. P. 1919. 1. 40.

(5) Req. 8 mai 1934, S. 1934. 1. 322.

SECTION II

Jurisprudence

En face de l'article 59 du Code de Procédure :
« en matière personnelle, le défendeur sera assigné
devant le tribunal de son domicile... »

et de l'article 68 du même Code :

« tous exploits seront faits à personne ou à domicile... »

Comment la jurisprudence va-t-elle réussir à rendre un établissement secondaire attributif de compétence ?

PERSONNES PHYSIQUES

Nul n'est à l'abri d'une erreur dans la détermination du domicile de son adversaire et tout individu serait en droit de se demander s'il a fait valablement une signification et s'il ne va pas se voir opposer une exception d'incompétence.

Pourtant lorsqu'il aura pris toutes les précautions désirables et qu'il n'aura été trompé que par l'importance d'un établissement qu'il aura pu prendre légitimement pour le principal, rien ne pourra lui être

reproché. Au surplus, les intérêts du défendeur ne seront pas compromis puisque les exploits parviendront tout aussi bien à sa connaissance et qu'il aura tout autant de facilités pour se défendre.

*
**

Aussi, les tribunaux ont-ils admis que seraient valables les significations et les assignations faites au domicile apparent (1). Ce n'est pas la première fois d'ailleurs que la jurisprudence fait appel à cette notion. En effet, c'est une règle générale dérivée de l'article 1.382 du Code civil que tous ceux qui créent une apparence trompeuse sont tenus de réparer le préjudice qu'elle cause aux tiers. C'est en vertu de cette règle que l'article 1.321 du Code civil dénie tout effet au contre-lettres vis-à-vis des tiers trompés par un acte simulé. C'est en se fondant sur elle que la jurisprudence permet aux fournisseurs de la concubine d'agir contre le concubin qui tenait faux ménage avec elle et se faisait passer pour son mari (2), qu'elle affirme que l'incapable est tenu des contrats qu'il passe lorsqu'il se donne frauduleusement une apparence de capacité (3), qu'elle déclare qu'un mandant

(1) Douai 26 octobre 1898, D. P. 1900. 2. 236, Req. 7 juillet 1885, S. 1886. 1. 152 ; Bordeaux 28 décembre 1908, D. P. 1910. 5. 18, Req. 15 mars 1909, D. P. 1909. 1. 395 ; Poitiers 25 nov. 1935, D. H. 1936. 77.

(2) Nice 27 octobre 1909, D. P. 1912. 2. 216.

(3) Req. 28 mars 1888, D. P. 1888. 1. 361, Req. 15 nov. 1898, D. P. 99. 1. 439, Civ. 3 juin 1902, D. P. 1902. 1. 452.

est tenu des dépassements de mandat de son mandataire lorsqu'il lui a donné ou laissé l'apparence de pouvoirs plus grands que ceux qu'il lui avait effectivement conférés (4). Enfin est-il besoin de rappeler la théorie de l'héritier apparent dont les aliénations sont à certaines conditions reconnues valables. Dans toutes ces hypothèses on est arrivé à valider par une voie détournée des actes dont l'irrégularité ne saurait être mise en doute.

Il ne manque pas d'intérêt de relever quelques attendus d'arrêts pour connaître de quelle manière la théorie de l'apparence a été appliquée au domaine du domicile.

Voici quels sont les motifs d'une décision de la Cour de Cassation du 4 août 1896 (5) :

« attendu que si l'on ne peut avoir qu'un domicile que la loi fixe au lieu du principal établissement, on peut avoir en un autre lieu un domicile apparent ; qu'en matière personnelle mobilière le défendeur peut être valablement assigné devant le tribunal de ce domicile s'il est reconnu que le demandeur a pu se tromper de bonne foi sur le lieu du principal établissement ;

« attendu qu'assigné par Bernard, son jardinier, devant le tribunal d'Ancenis en responsabilité d'un accident dont celui-ci avait été victime, Grandin a

(4) Civ. 23 novembre 1903, D. P. 1906. 1. 66. Req. 14 janvier 1920, S. 1920. 1. 272.

(5) D. P. 97. 1. 605.

proposé une exception d'incompétence fondée sur ce qu'il était domicilié à Paris ;

« attendu que le tribunal d'Ancenis avait rejeté cette exception en jugeant que Grandin avait son domicile réel au Ménardeau dans le ressort du dit tribunal ; que sur appel de Grandin l'arrêt attaqué a jugé que ce domicile était à Paris, mais qu'il a en même temps constaté souverainement que Grandin avait un domicile apparent au Ménardeau ;

« qu'après avoir relevé toutes les circonstances qui le démontraient, l'arrêt ajoute que Bernard a pu dès lors régulièrement lui intenter une action personnelle mobilière devant le tribunal du lieu du domicile apparent ;

« qu'il résulte virtuellement de ces motifs que la Cour de Rennes a reconnu la bonne foi de Bernard qui, induit en erreur par les apparences, a pu croire comme l'ont cru les premiers juges eux-mêmes, que Grandin avait son principal établissement au Ménardeau ; d'où il suit qu'en déclarant régulière et valable l'assignation de Grandin devant le tribunal d'Ancenis, l'arrêt attaqué n'a pas violé les articles visés au pourvoi ; par ces motifs rejette ».

Dans un autre arrêt de la Chambre des Requêtes du 26 avril 1921 (6), il s'agissait d'un individu né à Paris, ou sa famille avait toujours habité et qui y avait lui-même un appartement. Cependant il possédait un château dans la commune de Teilhet, arron-

(6) S. 1921. 1. 313, note Esmein.

dissement de Pamiers, où il passait la majeure partie de son existence. Assigné devant le Tribunal civil de Pamiers, il soulève une exception d'incompétence en prétendant que son domicile réel était à Paris. La Cour de Cassation s'est prononcée de la façon suivante sur le différend :

« attendu, dit-elle, que ces constatations multiples permettent de considérer que le Comte de Portes a, dans la commune de Teilhet, tout au moins un domicile apparent, et que le sieur Vuillier a pu par suite penser de bonne foi que les difficultés auxquelles les conventions intervenues entre lui et son vendeur donnaient lieu, devaient être portées devant le Tribunal civil de Pamiers ; réglant de juge ; maintient la cause et les parties devant le tribunal civil de Pamiers pour être par ce tribunal statué au fond »...

Signalons enfin les attendus d'un arrêt particulièrement explicite de la Chambre des Requêtes en date du 5 mai 1925 (7). « Mais attendu que l'arrêt déclare que la dame de Froidefond est propriétaire à la Flocellière d'un important domaine sur lequel, avec son mari, elle séjourne fréquemment et longuement ; qu'ils y ont un personnel agricole, des serviteurs, des préposés, qui les y représentent, puisque l'exploit d'appel a été comme l'assignation devant le tribunal, remis à l'un d'eux, accepté par lui en leur nom, à charge de leur faire parvenir leurs copies, ainsi d'ailleurs qu'il s'est acquitté de sa mission ;

(7) D. H. 1925. 367.

« attendu que l'arrêt ajoute que toute la procédure a été suivie contre les époux de Froidefond comme domiciliés à la Flocellière ainsi qu'en témoigne notamment l'assignation en référé sur laquelle les époux de Froidefond ont comparu par eux-mêmes ; que devant le tribunal ils n'ont pas conclu à la nullité de l'assignation comme n'ayant pas été remise à personne ou à domicile réel ;

« attendu qu'il résulte implicitement de ces déclarations et constatations que la Cour de Poitiers a reconnu la bonne foi des époux Pascreau, commerçants à la Flocellière, qui, induits en erreur par les apparences, ont pu croire que les époux de Froidefond avaient à la Flocellière leur principal établissement ;

« D'où il suit qu'en déclarant régulière la signification de l'acte d'appel des époux Pascreau, l'arrêt attaqué n'a pas violé les textes visés au moyen ; par ces motifs rejette... ».

Celui qui délivre une assignation au domicile apparent n'est donc protégé qu'à la condition qu'il soit de bonne foi et qu'il ne se soit pas trompé par négligence.

La Cour de Cassation refusera toujours de faire jouer la notion d'apparence lorsque les circonstances feront ressortir que le demandeur s'est certainement rendu compte qu'il n'agissait pas devant le tribunal du véritable domicile (8).

(8) Req. 17 février 1862, D. P. 62. 1. 177. — Civ. 9 mai 1904, D. P. 1909. 1. 258.



Il est une autre manière de valider une assignation lancée dans un lieu où le défendeur n'a qu'un établissement secondaire. C'est d'admettre qu'il y a fait une élection tacite de domicile.

Voici d'ailleurs comment M. ESMEIN justifie cette interprétation (9) :

« tout d'abord et quoiqu'on en ait dit, lorsque l'article 111 du Code civil déclare, quand un acte contiendra élection de domicile..., il n'exige pas que celle-ci soit expresse. La Cour de Cassation le reconnaît d'ailleurs et voit une question de fait dans l'appréciation de l'existence d'une élection de domicile. (Req. 31 octobre 1893, S. 1894. 1. 88 ; Civ. 9 mai 1904, S. et P. 1910. 1. 11).

Sans doute, par ailleurs, il faut avouer qu'il y aura souvent une part de fiction, lorsqu'on parlera d'élection tacite. Mais c'est une fiction qui ne fait qu'exprimer la réalité profonde.

Quelle est au fond l'idée de la Cour de Cassation telle qu'elle se dégage nettement des espèces où elle parle de domicile apparent ? C'est qu'il y a mauvaise foi de la part du défendeur à refuser de plaider devant le tribunal du lieu où il a un établissement, lorsque cet établissement est le lieu où a été élaboré et surtout où doit être exécuté le contrat. C'est précisément ce qu'on exprimera en droit en disant qu'il y a élection de domicile tacite ».

(9) S. 1921. 1. 313, note Esmein.

Les deux notions de domicile élu tacitement et de domicile apparent sont d'ailleurs très proches. Elle ne sont en quelque sorte que les deux aspects du même problème ; et nous les voyons souvent confondues, ainsi dans un jugement du Tribunal civil de Bordeaux du 21 février 1894 (10) où nous pouvons lire le motif suivant :

« attendu que la doctrine et la jurisprudence admettent qu'une assignation donnée au *domicile apparent* et pour des contrats de fournitures d'objets faites à ce même domicile, *contenant au besoin élection implicite d'un domicile*, saisit valablement le juge de ce domicile... ».

Notons toutefois que l'élection tacite ne peut être utilisée que pour un procès relatif à l'inexécution ou à la violation d'un contrat ; mais que d'autre part elle permet de justifier la compétence d'un établissement secondaire alors même qu'il serait impossible de faire jouer la théorie de l'apparence, faute de pouvoir admettre la bonne foi du demandeur. C'est justement dans cette hypothèse qu'elle sera utile.

Les tribunaux se sont quelquefois appuyés sur cette élection implicite pour admettre, par exemple, que les étudiants, les militaires, les artistes dramatiques peuvent être assignés au lieu de leur résidence pour l'exécution de contrats relatifs à leur entretien personnel (11).

(10) D. P. 95. 2. 33.

(11) Bordeaux 21 février 1894, D. P. 95. 2. 33.

Rappelons ensuite la jurisprudence concernant la femme mariée dûment autorisée à faire le commerce. Des arrêts déjà anciens de la Cour de Cassation du 20 mai 1806 et du 1^{er} mai 1923 admettent qu'alors même que le domicile du mari est situé ailleurs, la femme commerçante peut être actionnée devant le tribunal du lieu où elle exerce son négoce à raison des actes qui le concernent. L'arrêt de la Chambre des Requêtes du 12 juin 1883 (12) se montre plus catégorique encore et déclare que c'est au tribunal de ce lieu que peut être prononcée la faillite.

Si on admet que la femme mariée commerçante conserve le domicile légal de l'article 108, on ne peut à première vue expliquer ces décisions que par une élection tacite.

Mais cette interprétation ne paraît pas satisfaisante à M. Esmein. En effet, nous dit-il, le code de Commerce, dans son article 438, vise pour la déclaration de la faillite le domicile proprement dit et non un domicile élu. Supposons un commerçant qui possède plusieurs établissements dans des endroits différents et fort éloignés les uns des autres. Il sera peut-être utile et raisonnable d'admettre que dans chacun de ces endroits il fasse une élection pour tous les actes qui concernent l'établissement qui y est situé. Mais où sa faillite pourra-t-elle être déclarée ? Uniquement au lieu du domicile réel.

Par suite, selon lui, et sans faire intervenir l'idée

(12) S. 1884. 1. 257, note A. Esmein.

d'élection tacite il ne devrait y avoir que deux façons d'envisager le problème ; ou bien la femme a conservé le même domicile que son mari et c'est là que la faillite doit être déclarée, ou bien elle a perdu ce domicile pour en acquérir un nouveau déterminé par l'exercice de la profession commerciale. Penchant pour la seconde solution, voici comment il l'explique :

« on peut soutenir qu'en écrivant l'article 108, paragraphe I. le législateur a simplement tiré la conséquence naturelle de l'obligation qu'il impose à la femme d'habiter avec son mari... lorsque la femme a été dûment autorisée à faire le commerce et qu'elle fixe le siège de son commerce hors du lieu où son mari est domicilié, n'est-ce pas où elle exerce son négoce qu'elle a son principal établissement ?

Mais cet établissement, c'est la loi elle-même qui lui a permis de le former ; la loi doit donc en tenir compte, elle ne peut l'ignorer comme elle ignore une séparation de fait entre les époux, une séparation volontaire et partant irrégulière. S'il en est ainsi, le principal établissement doit produire les effets que lui attribue l'article 102 du Code civil, il doit déterminer le domicile de la femme pour tous ses actes civils et commerciaux. L'article 108 ne s'y oppose pas, car nous sommes dans un cas où, par exception, la femme peut légitimement rester éloignée de son mari. Voilà comment nous arrivons à reconnaître que la faillite de la femme peut être déclarée par le tribunal du lieu où elle exerce son négoce... ».

Que se passera-t-il, enfin, lorsqu'il s'agira d'un individu possédant plusieurs comptoirs détachés de son exploitation centrale ? Peut-on admettre, comme on l'a fait pour les sociétés, qu'on puisse saisir valablement le tribunal d'un établissement secondaire pour toutes les contestations intéressant son activité. Cette solution qui ne pourrait juridiquement s'étayer que sur la notion d'élection tacite et non sur celle d'apparence, car le demandeur ne peut certes pas confondre un simple comptoir avec le domicile réel, a été timidement acceptée par certains tribunaux (13) mais toujours repoussée par la Cour de Cassation (14).

PERSONNES MORALES

Une jurisprudence déjà bien ancienne et qui remonte à près d'un siècle décide que les sociétés peuvent être assignées devant le tribunal dans le ressort duquel elles ont des agences ou des succursales pour les litiges qui se rattachent à leurs opérations (15), et

(13) Dijon 26 février 1873, D. P. 1874. 2. 83.

(14) Civ. 9 mai 1904, S. 1909. 1. 258. Req. 28 juillet 1919, S. 1921. 1. 313, note A. Esmein.

(15) Req. 22 mai 1848, D. P. 1851. 5. 104 ; Riom 8 janvier 1855, D. P. 1855. 5. 93 ; Civ. 4 mars 1857, D. P. 1857. 1. 124 ; Montpellier 17 août 1857, D. P. 1858. 2. 131 ; Req. 10 novembre 1852, D. P. 1853 1. 105 note ; Req. 16 avril 1883, D. P. 1884. 1. 87 ; Rennes 22 janvier 1893, D. P. 1894. 2. 327 ; Req. 15 avril 1893, D. P. 1894. 1. 539 ; Paris 15 décembre 1896, D. P. 1897. 2. 126 ; Lyon 4 novembre 1896, D. P. 1897. 2. 327 ; Rouen 16 février 1898, D. P. 1898. 2. 408 ; Req. 29 mars 1909, S. 1909. I. 463 ; Lyon 5 février 1925, D. H. 1925. 209.

que spécialement les compagnies de chemin de fer peuvent être assignées devant les tribunaux des gares principales. Cette tendance ne s'est d'abord manifestée qu'en faveur des compagnies d'assurances. Mais elle devait trouver son plein essor dans son application aux compagnies de chemin de fer. Voilà pourquoi elle a d'ailleurs pris le qualificatif de *jurisprudence des gares principales*.

Nous ne reviendrons pas sur l'historique de cette évolution qui ne présente pour notre travail qu'un intérêt secondaire. Qu'il nous suffise de dire qu'après quelques réactions de principe, les tribunaux se sont rapidement inclinés devant une solution que de simples motifs d'utilité rendaient impérieuse. On a, en effet, rapidement constaté la difficulté de maintenir la compétence unique et exclusive du siège social : Les sociétés ayant généralement leur siège social à Paris, il aurait fallu que toute personne en procès avec elles aille plaider devant le Tribunal de la Seine. D'où pour le demandeur des frais considérables s'il habite à l'autre bout de la France et pour le Tribunal de la Seine un encombrement constant du rôle. Sans compter que ce Tribunal ne serait pas toujours le mieux placé pour statuer sur certains litiges.

*
**

Il est intéressant de rechercher quels motifs juridiques on a pu invoquer pour étayer une pareille jurisprudence.

Certains auteurs (16) se sont contentés de déclarer que les décisions des tribunaux répondaient à des exigences d'ordre pratique et que cela seul devait suffire à prouver leur bien-fondé. Cet opinion trouve son expression dans un certain nombre d'arrêts dans lesquels on s'abstient de fournir la moindre justification (17).

D'autres ont prétendu que les dispositions (18) relatives au domicile étant essentiellement réservées aux personnes physiques, n'étaient pas faites pour les sociétés. Aussi expliquent-ils : l'article 59 du Code de procédure après avoir déclaré que les actions personnelles sont portées devant le tribunal du domicile ou de la résidence du défendeur, prévoit une disposition spéciale pour les sociétés qui pourront être assignées devant le tribunal du lieu où elles sont établies.

« il ne s'agit plus de domicile, écrit TISSIER dans sa note sous arrêt de la Cour de Cassation du 4 novembre 1897 (18), le texte ne dit pas qu'il y ait pour les sociétés un seul établissement ; on reste fidèle à la lettre même de la disposition légale comme à la vérité des faits en admettant que si une société a plusieurs

(16) AUBRY et RAU, 5^e édition, t. I, p. 886, § 142. — GARSONNET, 2^e édition, t. 2, p. 124, § 470. — LYON-CAEN et RENAUT, *Traité de droit commercial*, 3^e édition, t. I, n^o 401 bis. Note LYON-CAEN sous Civ. 4 mars 1885, S. 1885. I. 169. Note GLASSON sous Aix 15 janvier 1884, D. P. 1885. 2. 49.

(17) Req. 15 avril 1893, D. P. 1894. I. 539 ; Req. 7 mars 1911, D. P. 1916. I. 224.

(18) Voir note TISSIER sous Caen, 4 novembre 1897, S. 1899. 2. 257.

établissements, elle peut être assignée devant les tribunaux de ces établissements pour les litiges nés de leurs opérations respectives. L'article 59 du Code de procédure s'adapte ainsi sans difficulté aux nécessités de la pratique ; on pourra poursuivre une société partout où elle s'établira ; telle est la règle, étant ajouté d'ailleurs que le tribunal de chaque établissement n'est compétent que pour les procès se rattachant au fonctionnement et à la gestion de cet établissement.

Nous ne disons pas qu'une société peut avoir plusieurs domiciles, nous laissons de côté la théorie du domicile, nous disons qu'une société peut fonder plusieurs établissements et que d'après la loi elle peut être poursuivie partout où elle s'établit... ».

Mais si on admet que le siège social équivaut à un domicile pour les sociétés comment concilier les décisions rendues par les tribunaux avec le principe d'unité ?

On a soutenu souvent que ce principe ne s'appliquait pas aux personnes morales et que pour elles on devait admettre comme possible la pluralité de domiciles (19).

C'est en partant de là que la Cour de Cassation a pu affirmer :

(19) LAURENT, *Principes de droit civil*, t. 2, n° 70. — BEDARRIDE, *Transports par chemins de fer*, t. 2, p. 231, n° 582.

soit que chaque succursale constitue un siège social pour les personnes qui ont traité avec elle (20). Voici d'ailleurs le motif que nous lisons dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 19 juin 1876 (21) :

« attendu qu'au point de vue de l'article 59 du Code de procédure, les compagnies de chemin de fer assignées à l'occasion de leur commerce, ont leur siège social non seulement au lieu de leur principal établissement, mais encore dans les villes où il existe des gares assez importantes pour être considérées comme des succursales de ces compagnies... ».

Soit qu'une société peut avoir un principal établissement distinct du siège social et constituant un domicile (22). Citons, entre autre, l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 17 avril 1866 qui déclare que (23) :

« dans l'état des faits de la cause, la gare de Tarbes devait être considérée comme une succursale de la compagnie d'Orléans et que cette compagnie avait ainsi, dans le ressort de ce tribunal, un *établissement principal*... ».

Soit même sans s'expliquer davantage qu'une société peut avoir deux domiciles (24). Dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 17 février 1885 (25), il s'agissait d'une société d'éclairage, la société Géor-

(20) Req. 15 mai 1844, S. 1844. I. 394 ; Civ. 11 mai 1852, S. 1852. I. 509.

(21) S. 1876. I. 383.

(22) Req. 18 novembre 1890, S. 1893. I. 22.

(23) S. 1866. I. 191.

(24) Req. 30 juin 1858, S. 1858. I. 651.

(25) D. P. 1886. I. 14.

gie et Cie dont le siège social était à Paris mais qui avait créé une succursale importante à Saint-Etienne. La Cour a déclaré que l'on pouvait assigner la société devant le tribunal de Saint-Etienne pour les opérations concernant l'établissement de cette ville,

« attendu que cet établissement constituait pour la société Géorgie et Cie un domicile à Saint-Etienne... ».

Mais toutes ces constructions ont paru beaucoup trop aisées à certains commentateurs qui se sont rattachés à l'idée d'élection tacite de domicile (26) ; les sociétés, disent-ils, en ce qui concerne l'exécution des actes passés par elles avec les tiers, doivent être considérées comme ayant élu domicile dans les succursales où ces actes ont été faits.

Deux aspects du problème leur ont paru des indices certains d'une élection :

Le premier, c'est que le choix est laissé au demandeur entre le tribunal de la succursale et celui du siège. Le deuxième, c'est que seul un établissement particulièrement important où l'entreprise ait des représentants d'un ordre assez élevé peut être attributif de compétence.

**

Pour qu'une société puisse être assignée au lieu

(26) DEMOLOMBE, n° 374 bis. — BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, *Traité des personnes*, t. 1, p. 681, n° 1015. Cette opinion se retrouve dans un certain nombre d'arrêts anciens, il est vrai : Req. 17 février 1851, D. P. 1851. 1. 119 ; Req. 10 novembre 1852, D. P. 1853. 1. 105.

où se trouve un établissement secondaire, il faut la réunion de plusieurs conditions :

Il faut d'abord qu'il s'agisse d'une véritable succursale, c'est-à-dire d'un établissement jouissant d'une certaine autonomie ; il faut ensuite que le litige ait pris naissance dans les opérations qui relèvent de son activité.

1. — De nombreuses décisions se sont essayées à définir la notion de succursale (27). Un arrêt de la Cour d'Appel de Lyon du 10 juillet 1924 pose le problème de la façon suivante (28) :

« attendu qu'il est de jurisprudence certaine que si les assignations et les significations destinées aux sociétés de commerce peuvent leur être délivrées à l'un des divers domiciles sociaux qu'elles possèdent ce n'est qu'à la triple condition :

1) Que l'établissement où la signification a été faite puisse par son importance, l'organisation de son personnel et la nature de ses opérations, être considérée comme un centre d'affaires et une véritable succursale.

2) Que les faits auxquels l'exploit se rapporte aient pris naissance dans le ressort de l'établissement où la signification est faite.

3) Enfin que la copie de l'exploit soit remise à l'agent ayant qualité pour représenter la société ».

(27) Req. 18 avril 1866, D. P. 1866. 1. 279 ; Req. 16 avril 1883, D. P. 84. 1. 87 ; Civ. 7 déc. 1886, D. P. 87. 1. 10 ; Rouen 16 févr. 1898, D. P. 1898. 2. 408 ; Cass. 26 nov. 1906, S. 1909. 1. 393 ; Cass. 7 mars 1911, S. 1911. 1. 511.

(28) D. H. 1924. 590.

Un arrêt récent de Dijon (29) nous apporte des précisions supplémentaires :

« si, en principe, par application de l'article 59 du Code de procédure civile, une société doit être assignée devant le tribunal de son siège social ou de son principal établissement elle peut l'être partout où elle possède un établissement quelqu'en soit la dénomination où se font des opérations semblables à celles du siège social et dirigé par un agent ayant pouvoir de représenter la société et de l'engager envers les tiers, autant du moins qu'il s'agit d'opérations traitées par cet établissement ».

Les tribunaux se montrent d'ailleurs plus ou moins difficiles pour l'appréciation de l'autonomie de la succursale. Un siège d'exploitation a pu être considéré comme suffisant parce que :

« la société y entretient un personnel d'exploitation, y traite les affaires relatives à l'extraction du minerai, y paie les salaires des ouvriers, y installe en qualité de directeur un agent principal chargé immédiatement de représenter dans toutes ces questions ses intérêts sur place (30) ».

Toutefois on exige que les agents qui dirigent l'établissement secondaire aient des pouvoirs assez étendus. Est insuffisante la présence d'un agent d'une compagnie d'assurances qui ne fait que préparer les

(29) Dijon 8 mars 1928.

(30) Req. 16 avril 1883, *Rev. Soc.*, 83, p. 719 ; Req. 17 février 1885, *Rev. Soc.*, 85, page 319.

polices (31), la présence d'employés qui n'ont pas de rapport avec les tiers (32).

En ce qui concerne les compagnies de chemin de fer, les gares principales sont seules considérées comme succursales. On les reconnaît au volume des affaires qui s'y rattachent, à l'ampleur du personnel, à la qualité de ce personnel et à la nature des services qui y sont centralisés. C'est le juge du fait qui doit apprécier l'importance de la gare et il doit d'ailleurs mentionner dans sa décision les circonstances sur lesquelles il s'est basé (33). C'est ainsi qu'un jugement qui, pour décider qu'une gare de chemin de fer doit être considérée comme un domicile, se fonde uniquement sur son importance et sa position à l'intersection de deux réseaux ne précise pas suffisamment les caractères qui font de cette gare une véritable succursale et par suite ne donne pas une base légale à sa décision (34).

2) Les assignations et les significations données aux sociétés de commerce peuvent leur être délivrées à l'une des succursales mais à la condition que les faits sur lesquels se fonde la demande aient pris naissance dans son ressort (35). Les arrêts de la Cour de Lyon

(31) Rennes 21 mars 1907, *Rev. Soc.*, 1908, p. 389.

(32) Trib. Commerce de Bordeaux, 6 avril 1906, S. 1907. 75.

(33) Req. 18 avril 1866, D. P. 1866. 1. 279.

(34) Civ. 15 novembre 1875, D. P. 1876. 1. 321.

(35) Req. 22 mai 1848, D. P. 1851. 5. 104 ; Req. 10 novembre 1852, D. P. 1853. 1. 105 ; Angers 13 janvier 1894, D. P. 1894. 2. 200 ; Paris 15 décembre 1896, D. P. 1897. 2. 126. "

du 5 février 1925 sont particulièrement formels sur ce point (36).

En ce qui concerne les compagnies de chemins de fer, il est de nombreuses instances qui ne relèveront pas directement d'une succursale et ne pourront théoriquement échapper aux règles normales de compétence. Ce sont tous les procès nés des opérations d'une petite gare et ce sont aussi beaucoup de procès en matière d'accidents. Aussi la jurisprudence s'est montrée très large et a admis dans le cas d'un accident par exemple, que serait compétent le tribunal dans le ressort duquel se trouve établi le service chargé de surveiller le point de la ligne où celui-ci s'est produit (37).

*
**

Le travail de la jurisprudence a certes beaucoup perdu de son intérêt car à l'article 420 du Code de procédure sont venues s'adjoindre d'autres règles de compétence, en particulier celle de la loi du 6 avril 1932 qui a décidé en modifiant l'article 59 que :

« les contestations relatives à des fournitures, travaux, locations, louage d'ouvrages et d'industrie peuvent être portées devant le juge du lieu où la convention a été contractée ou exécutée lorsqu'une des parties sera domiciliée en ce lieu ».

(36) D. H. 1925. 209.

(37) Bordeaux 1^{er} mars 1910 et Chambéry 15 juin 1910, D. P. 1913. 2. 63.

Et celle de la loi du 26 novembre 1923 qui a complété le même article 59 de la façon suivante :

« la demande en réparation du dommage causé par un délit, une contravention ou un quasi délit pourra être portée devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ».

On peut dans de nombreux cas aboutir au moyen de ces règles de compétence au même résultat que celui cherché par la jurisprudence dans ses constructions juridiques sur la notion du domicile. Supposons, par exemple, un commerçant parisien qui établit une succursale à Lyon ; les affaires faites avec la clientèle ou les fournisseurs Lyonnais seront de la compétence du tribunal de Lyon. Point n'est besoin, par conséquent, dans ce cas d'avoir recours à la théorie des succursales. La solution à laquelle conduit cette théorie est obtenue sans elle.

Mais il n'en reste pas moins clair que le principe d'unité du domicile présente dans le domaine procédural de graves inconvénients. Il a été et il reste encore dans de nombreux cas une source de difficultés, car il empêche le demandeur de signifier ses exploits au lieu où son adversaire n'a qu'un établissement secondaire. Cet adversaire, pourtant, serait tout aussi bien touché par la signification et aurait autant de facilité pour se défendre que si on s'était adressé à son domicile selon l'article 102.

L'apparence, l'élection implicite ne sont que des expédients qui cachent une réalité : *c'est que la notion de l'article 102 s'est avérée trop étroite pour les*

effets de procédure. L'existence d'un domicile attributif de compétence devrait pouvoir être liée à la simple présence d'un établissement.

C'est admettre la pluralité de domicile, dira-t-on. Peut-être et la pluralité n'est pas après tout une monstruosité juridique puisque beaucoup de législations étrangères l'ont admise, notamment les Codes Soviétique et Allemand. Aux termes de l'article 7 du code Allemand, la personne crée un domicile partout où elle s'établit.

Il est regrettable que les auteurs n'aient pas approfondi davantage tous ces problèmes et nous devons approuver l'initiative particulièrement heureuse de la jurisprudence qui s'est livrée à un travail compréhensif et utile.

CONCLUSION

Nous en avons terminé avec un travail qui a été sans cesse inspiré par l'idée suivante :

C'EST LA SITUATION DE FAIT DONT IL EST LE SIÈGE QUI DONNE AU DOMICILE TOUTE SA VALEUR JURIDIQUE.

Cette idée nous a guidés quand nous avons étudié les éléments constitutifs du domicile et nous a permis de faire ressortir que tout le système législatif gravitait autour de l'article 102.

Cette idée nous a encore accompagnés quand nous avons traité le problème du transfert et nous avons montré que, malgré la construction fâcheuse de l'article 103, c'est encore le principal établissement qui doit uniquement conditionner le changement de domicile.

C'est, enfin, cette idée qui nous a inspirés lorsque nous avons examiné les caractères de nécessité et d'unité.

Le domicile n'est pas le produit d'une fiction, il n'est pas un concept, mais il est l'expression juridique d'une situation de fait. Ce qui donne au domi-

cile tout son intérêt, c'est le rôle qu'il est appelé à jouer, mais inversement ce qui fait que le domicile est appelé à jouer un rôle, c'est qu'il est le siège d'un rapport de fait étroit avec la personne.

Dépeuillons notre esprit de ces constructions qui présentent le domicile comme une relation juridique, qui donnent à l'élément intentionnel de l'article 103 une valeur qu'il ne comporte pas, qui prônent la nécessité et l'unité du domicile comme des dogmes infaillibles.

Il ne s'agit là que de jeux d'esprit certes habiles mais contraires à la nature d'une institution dont l'article 102 nous pose nettement les bases réelles.

Il nous reste maintenant à nous demander comment nous serions tentés de modifier la rédaction du code pour supprimer toutes les incertitudes pouvant résulter d'une lettre imparfaite.

Article 102 : nous en maintenons les termes bien qu'ils soient strictes et se prononcent pour l'unité en exigeant la présence du principal établissement. L'effort louable de la jurisprudence et les règles nouvelles de compétence sont des remèdes suffisants à la rigueur excessive du texte légal dans son application en procédure.

Article 103 : cet article attire plus particulièrement notre attention. Nous croyons qu'il devrait être simplifié, et qu'on devrait subordonner un changement de domicile au seul transfert du principal établis-

sement. Point n'est besoin de décomposer le mécanisme de l'opération en élément objectif et subjectif.

De plus, mettant à profit le travail de la Société d'Etudes Législatives, nous pourrions lui emprunter la disposition prévue à l'article 5 du projet définitif qui admet un domicile secondaire et supplétif en France pour le Français fixé à l'étranger.

Les articles 104, 105, 106, 107 n'appellent pas d'observations particulières.

Article 108 : nous pourrions le mettre en harmonie avec la loi du 18 février 1938 et préciser que la femme mariée recouvrera le droit de se choisir un domicile propre dans tous les cas où son mari perdra la qualité de chef de famille.

Article 109 : nous nous prononçons nettement pour sa suppression ; les domestiques retomberont ainsi dans le droit commun.

La codification obtenue pourrait se rapprocher de celle que nous allons présenter d'une façon schématique sans tenir compte en particulier de la loi du 30 mai 1941 qui, sur le terrain des principes, ne présente pas grand intérêt.

Article 102 : le domicile de tout Français quant à l'exercice de ses droits civils est au lieu où il a son principal établissement.

Article 103 : le transfert du principal établissement dans un autre lieu entraîne changement de domicile.

Toutefois, pour l'exercice de ceux de ses droits qui suppose un domicile en France, le Français même fixé en pays étranger est considéré comme ayant un domicile en France :

1°) au lieu de son dernier domicile en France ;

2°) à défaut de ce domicile au lieu de sa dernière résidence connue en France ;

3°) en l'absence de domicile et de résidence, au lieu de sa naissance et s'il est né en pays étranger, au domicile élu par lui en France en vertu d'une déclaration faite au consul de France.

Article 104 : une déclaration expresse faite tant à la municipalité du lieu qu'on a quitté, qu'à celle du lieu où on prétend avoir son nouveau domicile, fera présumer du transfert réel du principal établissement.

Article 105 : à défaut de déclaration expresse, la preuve du transfert dépendra des circonstances.

Article 106 : sans modification.

Article 107 : sans modification.

Article 108 : la femme mariée n'a point d'autre domicile que celui de son mari, sauf dans les cas où ce dernier perd sa qualité de chef de famille.

Néanmoins, toute signification faite à la femme séparée, en matière de question d'Etat, devra également être adressée au mari à peine de nullité.

Le mineur non émancipé aura son domicile chez

ses pères et mères ou tuteurs ; le majeur interdit aura le sien chez son tuteur.

Article 109 : abrogé.

Article 110 : sans modification.

Article 111 : sans modification.

Vu : le Doyen de la Faculté,
G. RIPERT.

Vu : le Président de thèse,
NIBOYET

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris
Gilbert GIDEL

BIBLIOGRAPHIE

TRAVAUX PRÉPARATOIRES DU CODE

LOCRÉ. — *Législation Française*, édition 1827, tome 3.

FENET. — Tome 8.

OUVRAGES GÉNÉRAUX DE DROIT PRIVÉ

AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français*, 4^e édition et 5^e édition (revue par BARTIN), tome 1.

BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE. — *Traité théorique et pratique de Droit civil*. Des Personnes.

BEUDANT. — *Cours de Droit civil français*, tome 1.

COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit civil français*, 7^e édition et 4^e édition, tome 1.

DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon*, 2^e édition, tome 1.

DURANTON. — *Cours de Droit français suivant le Code civil*, tome 1.

HUC. — *Traité de Droit civil*.

LAURENT. — *Principes de Droit civil français*, 3^e et 5^e édition, tome 2.

PLANIOI. — *Traité élémentaire de Droit civil*, édition de 1942, tome 1.

PLANIOI et RIPERT. — *Traité pratique de Droit civil français*, tome 1, (SAVATIER).

OUVRAGES SPÉCIAUX

BÉDARRIDE. — *Transports par chemins de fer*, tome 2.

DESGUIRON. — *Traité du domicile et de l'absence*.

GALLIZIA. — *Du domicile général*, thèse Grenoble, 1930.

GARSONNET. — *Traité de Procédure*, 2^e édition.

LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de Droit commercial*, 3^e édition.

SAVIGNY. — *Traité de Droit Romain*, tome 8.

OUVRAGES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

BARTIN. — *Etudes de Droit International privé*.

BARTIN. — *Principes de Droit International privé*.

FOELIX. — *Traité de Droit International privé*, revu par DEMANGEAT.

LEVASSEUR. — *La détermination du domicile en Droit International privé*, thèse Paris, 1931.

MASSÉ. — *Le Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens, etc...*

NIBOYET. — *Traité de Droit International privé*, édition 1938, tome 1.

NIBOYET. — *Addendum au Traité de Droit international privé*, édition 1939.

WEISS. — *Traité théorique et pratique de Droit international privé*.

ANCIEN DROIT

ARGOU. — *Institution du Droit français*, tome 1.

BOUHIER. — *Observations sur la coutume du duché de Bourgogne*.

LOYSEL. — *Institutes coutumières*.

POTHIER. — *Œuvres complètes*, édition Bugnet.

RÉMUSSON. — *Traité du douaire*.

PÉRIODIQUES ET RECUEILS

DALLOZ, périodique. — *Jurisprudence générale* : abrégativement : D. P.

SIREY. — *Recueil de Jurisprudence générale*, abrégativement : S.

DALLOZ, hebdomadaire. — Abrégativement : D. H.

Journal de Droit international privé, abrégativement : Clunet.

Gazette du Palais, abrégativement : G. P.

Bulletin de la Société d'études législatives, abrégativement : Bulletin.

ARTICLES DE DOCTRINE

ESMEIN. — *Note sous Req.* 12 juin 1883, S. 1884. 1. 257.

ESMEIN. — *Note sous Req.* 26 avril 1921, S. 1921. 1. 313.

GLASSON. — *Note sous Aix*, 15 janvier 1884, D. P. 85.
2. 49.

LYON-CAEN. — *Note sous civ.* 4 mars 1885, S. 1885. 1. 169.

NIBOYET. — *Note sous Req.* 23 avril 1925, S. 1927. 1. 57.

NIBOYET. — *Quelques considérations sur la détermination et le rôle du domicile en matière internationale.* (Etudes de Droit civil à la mémoire de CAPITANT).

TISSIER. — *Note sous Caen*, 4 novembre 1897, S. 1899.
2. 257.

Note sous arrêt civ. 19 juin 1939, D. P. 1939. 1. 98.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
--------------------	---

TITRE PREMIER

LE DOMICILE GÉNÉRAL : EFFETS, NATURE, BÉNÉFICIAIRES

CHAPITRE PREMIER

<i>Effets du domicile</i>	8
SECTION I. — <i>Effets du Droit civil pur</i>	9
SECTION II. — <i>Effets de procédure</i>	14
SECTION III. — <i>Droit international privé</i>	16

CHAPITRE II

<i>Nature du domicile</i>	19
(relation légale, demeure, circonscription locale)	

CHAPITRE III

<i>Domicile de l'étranger</i>	32
SECTION I. — <i>Période antérieure au code de 1804</i>	34
SECTION II. — <i>Période s'étendant de 1804 au 10 août 1927</i>	36
Doctrines de la négative	37
Doctrines de l'affirmative	39
Jurisprudence	40

SECTION III. — <i>Période s'étendant du 10 août 1927 au 12 novembre 1938</i>	48
SECTION IV. — <i>Décret-loi du 12 novembre 1938</i>	50
SECTION V. — <i>Projet de la Société d'études législatives</i>	57

TITRE II

LE DOMICILE GÉNÉRAL : SES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS

CHAPITRE PREMIER

<i>Le domicile du mineur non émancipé et de l'interdit</i>	63
SECTION I. — <i>Domicile du mineur non émancipé</i> .	63
SECTION II. — <i>Domicile de l'interdit</i>	77

CHAPITRE II

<i>Le domicile de la personne majeure ou émancipée</i>	80
SECTION I. — <i>Règles normales de détermination du domicile</i>	83
SECTION II. — <i>Domicile des fonctionnaires acceptant une fonction conférée à vie</i>	89
SECTION III. — <i>Domicile de la femme mariée</i> ..	96
SECTION IV. — <i>Domicile des domestiques</i>	108
SECTION V. — <i>Domicile des bateliers</i>	115
SECTION VI. — <i>Conflit de domiciles légaux</i>	117

CHAPITRE III

<i>Le changement de domicile</i>	119
SECTION I. — <i>Habitation réelle</i>	126
SECTION II. — <i>Intention de fixer son Principal établissement</i>	128

TITRE III

FIXITÉ, NÉCESSITÉ, UNITÉ DU DOMICILE

CHAPITRE PREMIER

<i>Fixité du domicile</i>	145
---------------------------------	-----

CHAPITRE II

<i>Nécessité du domicile</i>	150
------------------------------------	-----

CHAPITRE III

<i>Unité du domicile</i>	159
SECTION I. — <i>Domicile élu</i>	161
SECTION II. — <i>Jurisprudence</i>	165
Personnes physiques	165
Personnes morales	175
<i>Conclusion</i>	187

Angers. — L'Imprimerie de l'Anjou, 21, Bd Gaston-Dumesnil.
